Gheorghe ANGHELACHE



Acatrinei Aurelia

FUNCȚIONAREA SOCIETĂȚILOR COMERCIALE

129



editor: TRIBUNA ECONOMICĂ

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale
ANGHELACHE, GHEORGHE

Funcționarea societăților comerciale / Gheorghe Anghelache - București: Tribuna economică, 1999

352 p.; 20 cm.
Bibliogr.
ISBN 973-9348-26-2

347.72(498)

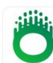
CARTEA SOCIETĂȚILOR COMERCIALE

Gheorghe Anghelache

FUNCȚIONAREA SOCIETĂȚILOR COMERCIALE

Lucrarea ține seama de legislația
în vigoare la 30 noiembrie 1998

Editor
"TRIBUNA ECONOMICĂ"
BUCUREȘTI
1999



CUPRINS

Pag.

PARTEA I
CONSIDERAŢII INTRODUCTIVE

PARTEA II
CONSTITUIREA SOCIETĂȚII COMERCIALE

CAPITOLUL I
Fondatorii

CAPITOLUL II
Actul constitutiv

Secțiunea 1
Elementele actului constitutiv



Secţiunea 2
Conţinutul actului constitutiv

CAPITOLUL III
Înmatricularea societății comerciale

Secțiunea 1
Formalități posterioare încheierii actului constitutiv

Secţiunea 2
Formele juridice ale societăţiilor pe acţiuni

Secţiunea 3
Adunările generale ale acţionarilor

PARTEA I

CONSIDERAŢII INTRODUCTIVE

Nevoia omenească a dus la schimbul de bunuri care a generat o nouă activitate, *"comerţul"*[1].

Comerţul ca activitate a condus la apariţia unei noi îndeletniciri, a profesiei de *"comerciant"*[2].

Conform art. 7 din Codul comercial român:

"Sunt comercianţi aceia care fac fapte de comerţ, având comerţul ca profesie obişnuită, şi societăţile comerciale."

În termenii art. 1 alin (2) din Legea privind registrul comerţului nr. 26/1990, republicată,

"... comercianţii sunt persoanele fizice care exercită în

---

1. Cuvântul *"comerţ"* provine din limba latină, *"comercium"*, respectiv **cum** = cu şi **merx** = cu marfă sau **"commutatio mercium"**, adică schimb de marfă.

În literatura de specialitate dintre cele două războaie mondiale, profesorul St. Ţenov definea noţiunea de comerţ astfel:

"Prin comerţ se înţelege schimbul de mărfuri, de monezi, precum şi serviciile care sunt în legătură cu aceste schimburi, în vederea rea-lizării unui câştig".

2. Cuvântul *"comerciant"* provine din latinescul "com = merx", "com = merce" = cu marfă, adică persoana care se ocupă cu afacerile de mărfuri.

Sinonimul *"negustor"* provine din "nec-otium" - nu leneş, nu fără treabă, adică om activ, care se ocupă cu afacerile.

mod obişnuit acte de comerţ, societăţile comerciale, regiile autonome şi organizaţiile cooperatiste".

Definiţie. Deci, *comerciantul* este definit prin activitatea economică pe care acesta o exercită *ca persoană fizică* ori *prin organizarea unei întreprinderi* sub formă de *societate comercială,* înmatriculată ca atare într-un registru profesional.

I. Calitatea de comerciant

A. Persoana fizică

Condiţii. Din definiţiile date de lege observăm că, pentru ca cineva să poată fi considerat *comerciant,* trebuie să îndeplinească, cumulativ, următoarele condiţii: să fie *o persoană;* să facă *acte (fapte)* de comerţ; persoana în cauză să facă comerţul *în numele său şi* acest comerţ să fie exercitat ca *o profesiune* obişnuită.

1. Persoana. Persoanele sunt de două feluri:

- *persoane fizice* sau *reale,* care sunt fiinţele omeneşti;
- *persoane juridice (civile sau morale)* care sunt o creaţie a legii pentru un interes public sau privat.

Persoanele juridice de *interes public* sunt: statul, judeţul, oraşul, comuna etc., iar persoanele juridice de *interes privat* sunt: asociaţiile civile şi societăţile comerciale.

Pentru ca o persoană fizică să poată fi *comerciant,* trebuie ca acesta să aibă *capacitatea de a se obliga.* În general, legea consideră orice persoană capabilă, cu următoarele excepţii:

- *minorul* care nu a împlinit vârsta de 14 ani;
- *minorul* cu capacitate de exerciţiu restrânsă;

- *interzişii,* respectiv persoanele puse sub interdicţie judecătorească (alienaţii sau debilii mintali)[1].

Aşadar, minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani nu are capacitatea de a încheia acte juridice şi, ca atare, nu poate fi parte într-un contract de societate.

În ceea ce priveşte minorii între 14 şi 18 ani, practica şi doctrina admit că aceştia *pot fi acţionari* într-o societate pe acţiuni, *asociaţi comanditari* în societatea în comandită pe acţiuni ori *asociaţi* într-o societate cu răspundere limitată, cu următoarele condiţii:

- să aibă *14 ani* împliniţi;
- să aibă *încuviinţarea* prealabilă a ocrotitorilor legali - părinţi, tutore - şi *încuviinţarea* autorităţii tutelare, deoarece sunt angajate şi bunurile lor în cadrul aportului la constituirea capitalului social (art. 129 şi 133 din Codul familiei).

În schimb, minorii cu capacitate de exerciţiu restrânsă *nu pot fi comercianţi,* administratori etc., argumentul susţinut de doctrină şi însuşit de practică fiind acela că deşi subscrierea de acţiuni sau părţi sociale este considerată ca un act de comerţ - prin finalitatea acestei activităţi, ceea de plasament de fonduri - acţionarii şi asociaţii se află în afara riscurilor comerţului[2] .

Precizarea *calităţii* unui asociat - comerciant sau necomerciant - într-o societate are importanţă nu numai teoretică cât şi practică. Astfel, minorul care a împlinit 14 ani, întrucât nu poate exercita profesiunea de comerciant, poate fi asociat numai într-o societate pe acţiuni sau într-o societate cu răspundere limitată ori comanditar într-o societate în comandită.

De asemenea, potrivit art. 3 lit. d) din Hotărârea

---

1. Art. 11 din Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice şi juridice.

2. Elena Cârcei - *Regimul juridic al acţiunilor şi acţionarilor potrivit Legii nr. 31/1990,* în Revista "Dreptul" nr. 2/1992, pag. 15-16 şi Corneliu Bîrsan, Vasile Dobrinoiu, Alexandru Ţiclea, Mircea Toma şi Constantin Tufan - *Societăţile comerciale,* Casa de editură şi presă "ŞANSA" - S.R.L., Bucureşti, 1995, pag. 33.

Guvernului nr. 667/1991, funcţionarii publici de orice categorie nu pot efectua activităţi de comerţ, deci nu pot avea calitatea de comercianţi, dar pot dobândi sau înstrăina acţiuni ori părţi sociale (la cap. I. comercianţii).

De asemenea, prin reglementări speciale s-a statuat că anumite feluri de comerţ nu pot fi exercitate de orice persoană. De exemplu, comerţul cu medicamente.

2. Actele de comerţ. Materializarea raţiunii exercitării profesiei de comerciant presupune desfăşurarea unor activităţi în cadrul cărora comerciantul intră în raporturi cu alte persoane (fizice sau juridice), efectuând acte juridice (vânzare, cumpărare, închiriere, intermediere etc.).

Definind noţiunea de comerciant prin art. 7, Codul comercial român foloseşte în legătură cu activitatea desfăşurată de comerciant noţiunea de *fapte de comerţ*. În schimb, art. 1 din Legea nr. 31/1990 privind societăţile comerciale, republicată foloseşte noţiunea de *acte de comerţ,* ceea ce a condus la aprinse discuţii doctrinare. Din punct de vedere practic, în opinia mea, distincţia este lipsită de relevanţă, iar textele care folosesc o noţiune sau alta se referă la *ansamblul actelor şi faptelor de comerţ*.

Literatura de specialitate nu a reuşit să dea o definiţie satisfăcătoare actelor de comerţ. Legea comercială - respectiv Codul comercial român - s-a mulţumit să enumere faptele de comerţ în alineatele 1-20 din art. 3. Majoritatea autorilor consideră că enumerarea făcută de lege nu este limitativă ci enunţiativă. Evoluţia societăţii şi nevoile omeneşti impun ca noi acte (fapte) să intre în rândul actelor (faptelor) de comerţ, dacă prin natura sa noul act (fapt) se va asemăna cu unul din cele cuprinse în enumerarea făcută de art. 3 din Codul comercial.[1]

Pentru corecta înţelegere şi aplicare a legii s-au făcut diferite *clasificări* ale actelor (faptelor) de comerţ. Una dintre acestea - simplă dar pertinentă - este făcută de profesorul G. DEMETRESCU. Acesta clasifică actele (faptele) de

---

1. Corneliu Bîrsan, Vasile Dobrinoiu, Alexandru Ţiclea, Mircea Toma, Constantin Tufan - *Societăţile comerciale,* Casa de Editură şi presă "ŞANSA" - S.R.L., Bucureşti, 1995, pag. 21.

comerț cuprinse în art. 3 și 4 din Codul comercial în două mari grupe:

- *acte obiective* sau *absolute* sunt acelea considerate de lege ca fiind comerciale *prin natura lor*, indiferent dacă sunt săvârșite de un comerciant sau un necomerciant (de exemplu, cumpărarea în scop de revânzare);
- *acte relative* sau *subiective* sunt actele (faptele) pe care *legea le consideră comerciale*, numai dacă sunt făcute de un comerciant, în interesul și în legătură cu comerțul său.[1]

3. Numele. Prin *nume* se înțelege expresia care desemnează o persoană spre a se distinge de o alta. Atât persoanele fizice cât și persoanele juridice au un nume.

Pentru ca o persoană să fie comerciant, trebuie să exercite comerțul în *calitate de patron*.

Drept urmare, un vânzător dintr-un magazin nu este comerciant, ci un funcționar comercial, un mandatar al comerciantului.

❑ **Firma.** Firma este *numele* sub care un comerciant își exercită comerțul și sub care semnează.

Firmele sunt *individuale* sau *sociale*, după cum aparțin unei persoane fizice ori unei persoane juridice.

La rândul lor *firmele individuale* sunt:

- *firme naturale* și se compun din numele și prenumele ori numele și inițiala prenumelui comerciantului persoană fizică;
- *firme derivate*, adică firme care au fost transmise altor persoane, prin vânzare/cumpărare sau moștenire.

Dobânditorul cu orice titlu al unui fond de comerț va putea continua activitatea sub firma anterioară, potrivit legii, menționând în cuprinsul ei *calitatea de succesor*, dacă proprietarul precedent ori moștenitorii săi au consimțit în mod

---

1. Constantin G. Demetrescu - *Curs complet teoretic și practic de comerț și contabilitate*, ediția a IV-a, 1928-1929, Editura "SOCEC" & CO., București, pag. 18.

expres aceasta. De exemplu, dacă V. Ionescu este cumpărătorul sau moştenitorul unei firme de comerţ care a aparţinut lui I. Popescu, firma derivată va fi:

<<"I. POPESCU", succesor V. Ionescu>>

Păstrarea firmei precedente este permisă societăţii pe acţiuni, în comandită pe acţiuni şi societăţii cu răspundere limitată, *fără necesitatea* menţionării raportului de succesiune. Acestea *pot continua* activitatea unui fond de comerţ sub firma anterioară.

Orice firmă nouă trebuie să se deosebească de cele existente. Când o firmă nouă este asemănătoare cu o alta, trebuie să se adauge o menţiune la firma nouă pentru a o face să se deosebească, fie prin desemnarea mai precisă a persoanei, fie prin indicarea felului de comerţ exercitat sau în orice alt mod.

Este contrară legii cuprinderea în firmă a unei denumiri întrebuinţată de comercianţii din sectorul public.

Firma *nu poate fi* înstrăinată separat de fondul de comerţ la care este întrebuinţată.

❑ **Emblema.** Emblema în termenii art. 30 alin. (2) din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerţului, republicată, este reprezentată de *semnul* sau *denumirea* care deosebeşte un comerciant de altul de acelaşi gen.

Orice emblemă trebuie să se *deosebească* de emblemele înscrise în acelaşi registru al comerţului, pentru acelaşi fel de comerţ, precum şi de emblemele altor comercianţi de pe piaţa unde comerciantul îşi desfăşoară activitatea.

Emblemele vor putea fi folosite pe panouri de reclamă, facturi, scrisori, publicaţii şi orice alt mod *numai* dacă sunt însoţite în mod vizibil de firma comerciantului. Dacă emblema cuprinde o denumire, firma trebuie să fie scrisă cu litere de mărimea a cel puţin jumătatea literelor cu care este scrisă emblema.

Potrivit legii, firmele şi emblemele trebuie scrise în primul rând *în limba română.* Din păcate însă dispoziţia legii nu se aplică şi peisajul comercial este plin de scrieri în limba

arabă, engleză, maghiară etc.

Observaţie: Spre deosebire de firmă, emblema nu angajează pe comerciant când este menţionată pe acte fără semnătura sa.

4. Profesiunea obişnuită. Pentru ca o persoană să fie considerată comerciant, trebuie să îndeplinească, pe lângă condiţiile de mai sus şi pe aceea de a exercita actele (faptele) de comerţ ca *o profesiune obişnuită.* Aceasta înseamnă exercitarea în *mod obişnuit, continuu şi ordonat* a unui şir de acte şi fapte de comerţ în vederea obţinerii unui câştig.

Dar, *nu este* o condiţie obligatorie ca exercitarea faptelor de comerţ să fie *profesiunea principală,* fapt demonstrat şi de practica acestei perioade de tranziţie spre economia de piaţă.

Astfel, o persoană care are altă profesie - chiar principală - pe care o exercită, dacă îndeplineşte în mod continuu acte şi fapte de comerţ în vederea obţinerii unui câştig este considerat *comerciant.*

B. Societatea comercială

Termenul de *"societate"* are două sensuri:

- *pe de o parte,* el desemnează *contractul* prin care două sau mai multe persoane se învoiesc să pună ceva în comun, cu scopul de a împărţi foloasele sau pentru a beneficia de economia care ar putea rezulta din această asociere (art. 1.491 din Codul civil); acest contract reprezintă *actul constitutiv al societăţii;*

Pe cale de excepţie, societatea cu răspundere limitată poate fi constituită de o singură persoană (art. 13 din Legea nr. 31/1990, republicată).

- *pe de altă parte,* termenul desemnează *persoana juridică* - cunoscută şi sub denumirea de *persoană morală* - căruia îi este atribuit "lucrul" pus în comun şi care este

învestită cu capacitatea juridică de a acţiona în numele şi în interesul colectivităţii.

Definiţie. Aşadar, se poate defini că:

"societatea comercială este acea persoană juridică (instituţionalizată), creată în temeiul unui contract de societate prin care două sau mai multe persoane (fizice şi/sau juridice) convin ca, prin aporturile individuale aduse, să constituie un fond social comun şi a cărui exploatare, prin săvârşirea de acte şi/sau fapte de comerţ, să obţină un profit pe care să îl împartă (conform învoielii) între ele".[1]

Societatea comercială, entitate de natură contractuală, bazată pe asocierea liberă a membrilor ei are o istorie de mai multe mii de ani.[2]

> *Codul lui Hammurapi* - regele Babilonului, care a domnit între anii 1792-1750 î.e.n. - conţinea reglementări privind activitatea comercială. *Romanii* cunoşteau şi ei mai multe feluri de societăţi comerciuale. De asemenea, *societatea în comandită* şi *societatea în nume colectiv* au apărut încă din perioada de extindere a schimburilor comerciale care a urmat cruciadelor.

Comerciantul *persoană juridică* exercită comerţul său *în numele firmei sociale* - individualizată prin numele comercial.

Numele comercial angajează responsabilitatea comerciantului.

Numele comercial formează *un drept de proprietate* şi - pentru reputaţia lui - *poate fi înstrăinat.*

---

1. Dr. Mircea - Ştefan Minea - *Constituirea societăţilor comerciale,* Editura "Lumina Lex", Bucureşti, 1996, pag. 20.

2. Corneliu Bîrsan, Vasile Dobrinoiu, Alexandru Ţiclea, Mircea Toma şi Constantin Tufan - *Societăţile comerciale,* Casa de editură şi presă "ŞANSA" - S.R.L., Bucureşti, 1995, pag. 5.

II. Clasificarea societăților

Determinarea diferitelor categorii de societăți presupune abordarea problematicii din două puncte de vedere:

● *pe de o parte,* trebuie făcută distincția între formele de societate comercială cu vocație generală - *"societățile tip"* sau *"societățile cadru"* - și societățile comerciale care desfășoară anumite activități specifice, pentru care formele generale nu sunt suficiente - *"societățile particulare"* - care se particularizează datorită obiectului de activitate;

● *pe de altă parte,* trebuie făcută distincția între cele două mari familii de societăți, *societățile de persoane* și *societățile de capitaluri.*

A. Societăți tip

La rândul lor, *societățile tip* se pot împărți în două categorii: societăți *cu personalitate juridică* și societăți *fără personalitate juridică.*

A.1. Societăți cu personalitate juridică

Societățile cu personalitate juridică sunt societățile comerciale reglementate de Legea privind societățile comerciale nr. 31/1990.

Potrivit Legii nr. 31/1990, societățile comerciale se pot constitui în următoarele forme juridice, prevăzute și reglementate de lege:

● *societate în nume colectiv,* în care asociații au cu toții calitatea de comerciant și răspund nelimitat și solidar pentru obligațiile societății;

● *societate în comandită simplă,* grupând, pe de o parte, mai mulți *asociați comanditați* având calitatea de

comercianţi şi răspunzând nelimitat şi solidar pentru obligaţiile societăţii, şi, pe de altă parte, unul sau mai mulţi *asociaţi comanditari* care nu au calitatea de comercianţi şi a căror contribuţie la acoperirea pasivului social este limitată numai până la concurenţa aportului lor la capitalul social;

- *societate cu răspundere limitată* în care asociaţii nu au calitatea de comercianţi şi răspund pentru obligaţiile societăţii numai în limita aportului lor la capitalul social;

- *societate în comandită pe acţiuni,* având capitalul împărţit în acţiuni şi în care sunt grupaţi, pe de o parte, unul sau mai mulţi *asociaţi comanditaţi,* care au calitatea de comercianţi şi răspund nemărginit şi solidar pentru obligaţiile societăţii, iar pe de altă parte, unul sau mai mulţi *asociaţi comanditari,* necomercianţi, obligaţi la acoperirea pasivului social numai în măsura aportului lor la capitalul social;

- *societate pe acţiuni* (societatea pe acţiuni în formă pură), cunoscută şi sub denumirea de *societate anonimă,* în care asociaţii deţin un *titlu negociabil,* denumit *"acţiune",* reprezentând o cotă parte din capitalul social, şi în care acţionarii sunt obligaţi numai la plata acţiunilor lor.

Observaţie. Trebuie subliniat că pentru toate formele de societate, *obligaţiile sociale* sunt garantate *în primul rând* cu patrimoniul social şi apoi cu răspunderea asociaţilor, nelimitată şi solidară ori până la concurenţa aportului la capitalul social, după caz.

A.2. Societăţi fără personalitate juridică

Societăţile fără personalitate morală sunt *societăţile civile* şi *societăţile în participaţiune.*

- **Societatea civilă.** *Societatea civilă* este o asociere, consfinţită printr-un contract, prin care două sau mai multe persoane, fizice sau/şi juridice se învoiesc să pună ceva în comun (bani, bunuri, un fond de comerţ etc.), cu scopul de a împărţi foloasele ce ar putea rezulta (art. 1.491 şi următoarele din Codul civil).

Societățile civile pot efectua numai operațiuni cu caracter civil[1], iar asociații sunt personal și nelimitat responsabili pentru obligațiile sociale, proporțional cu aporturile lor în societate.

Fondurile deschise de investiții - Fondul Național de Investiții (F.N.I.), Transilvania, ARDAF, CREDIT FOND etc. -, de exemplu, sunt societăți civile.

Pentru a se constitui și a funcționa legal, societățile civile *nu trebuie* să se conformeze unor condiții de fond și formă impuse de lege, fiind ținute doar la a respecta dispozițiile imperative ale Codului civil.

În principiu, forma scrisă a contractului nu este obligatorie fiind cerută de lege numai *ad probationem* - pentru a se putea proba existența societății - dar este *recomandabilă*. Cu titlu de excepție, sunt situații când forma scrisă a contractului de societate civilă este cerută în mod expres. Astfel, potrivit art. 22 alin. (2) din Statutul profesiei de avocat[2], contractul de societate civilă profesională și statutul societății de avocați sunt încheiate în formă scrisă.

Spre deosebire de alte sisteme de drept, în dreptul român societatea civilă nu se bucură de personalitate juridică.

De exemplu, în dreptul francez legea recunoaște personalitatea juridică societăților civile.

---

1. În literatura de specialitate, sub influența sistemului de drept francez din care s-a inspirat și dreptul românesc, se susține că dacă o societate desfășoară operațiuni care nu sunt considerate de lege ca acte de comerț atunci acea societate este considerată civilă.

Inspirația de drept franceză este relevată de dispozițiile art. 1845 din Codul civil francez potrivit căruia *"au caracter civil toate societățile cărora legea nu le atribuie un alt caracter în raport de forma lor, de natura lor sau de obiectul lor."* Cu alte cuvinte, societatea civilă este **principiul,** dar nu principiu sensibil redus la dimensiunile unei excepții (Lamy sociétés commerciales, LAMY S.A., Paris, 1994, pag. 16.

2. Statutul profesiei de avocat a fost adoptat în ședința Consiliului Uniunii Avocaților din România din 30 septembrie 1995 și a fost publicat în M. Of. nr. 237 din 17 octombrie 1995.

"Mult timp neglijată, această formă de societate cunoaşte astăzi un *regim de favoare*, în special în domeniul construcţiilor imobiliare (societăţi civile de construcţii, societăţi civile funciare permiţând asocierea proprietarilor de terenuri cu operatorii din urbanism, societăţi civile de plasament imobiliar etc.), în agricultură (societăţi civile de exploatare agricolă, grupări agricole de exploatare agricolă, grupări agricole de exploatare în comun, grupări funciare agricole etc.) şi în domeniul profesiunilor liberale (societăţi civile profesionale şi interprofesionale, societăţi civile de intermediari)"[1].

- **Societatea în participaţiune.** *Societatea în participaţiune* sau societatea în participare este *singura formă de societate comercială* care a rămas reglementată de Codul comercial (respectiv art. 251 - 256 din Codul comercial român).

Societatea în participare este constituită printr-un contract încheiat între o persoană fizică având calitatea de *comerciant* ori o *societate comercială* şi una sau mai multe *persoane fizice* sau *juridice*, care nu au calitatea de comercianţi, prin care comerciantul sau societatea comercială acordă celorlalţi asociaţi o participare la beneficiile şi pierderile uneia sau mai multor operaţiuni comerciale sau chiar asupra întregului comerţ.

Potrivit legii, forma, întinderea şi condiţiile asocierii sunt lăsate la latitudinea părţilor, iar forma scrisă a contractului este cerută de lege numai *ad probationem*.

Contractul de asociere în participaţiune poate fi *civil* sau *comercial*, în funcţie de natura obiectului său.

Societăţile în participaţiune sunt scutite de formalităţile stabilite pentru celelalte societăţi comerciale - autentificarea actelor, autorizare, înmatriculare la oficiul registrului comerţului etc. -, dar nu au personalitate juridică.

Lejeritatea şi simplitatea constituirii acestor societăţi,

---

1. Mémento Pratique Français, *Sociétés commerciales 1990*, Paris, Editurile juridice Lefebvre.

precum și posibilitatea oferită de a derula activități comerciale într-un mod discret *(ocult)* - deoarece majoritatea asociaților pot rămâne necunoscuți terților - au determinat *o frecvență deosebită* în încheierea de asemenea contracte de asociere[1].

B. Societăți particulare

Societățile particulare sunt întreprinderi care răspund unor situații specifice *determinate de obiectul special de activitate* pentru care formele tip de societăți nu sunt satisfăcătoare sau suficiente. Legiuitorul a creat pentru anumite domenii de activitate *un regim special* grefând pe formele tip ale societății comerciale dispoziții particulare adaptate necesităților luate în considerare.

Societățile particulare sunt foarte diverse. Se poate face totuși o *clasificare aproximativă* a acestora în funcție de particularitățile statutului lor juridic sau de obiectul lor.

B.1. Societăți particularizate prin statutul lor juridic

Este vorba, în special, de următorii comercianți:

- **organizațiile cooperatiste** - meșteșugărești, de consum și de credit - sunt constituite de persoane fizice în scopul de a satisface unele cerințe de ordin economic, social și cultural ale populației.

Membrii organizației cooperatiste sunt în același timp asociați și cooperatori, iar beneficiile realizate sunt repartizate în raport de operațiile efectuate sau de munca depusă și nu în funcție de aportul social;

---

1. Pentru amănunte a se vedea Nicoleta Țăndăreanu - *Contractul de asociere în participațiune,* în Revista "Dreptul" nr. 5/1995, pag. 12.

● **societăţile cu capital variabil.** Capitalul acestor societăţi este susceptibil de majorare sau diminuare permanentă, ca *efect* al noilor vărsăminte făcute de asociaţii iniţiali ori de aporturile noilor asociaţi.

Cele mai cunoscute societăţi din categoria *societăţilor cu capital variabil* sunt societăţile de investiţii şi societăţile agricole. Spre exemplu, dispoziţiile art. 5 din Legea nr. 36/1991[1] califică societatea agricolă ca fiind *"... o societate de tip privat, cu capitalul variabil şi un număr nelimitat şi variabil de asociaţi"*;

● **societăţile cu capital integral sau majoritar de stat.** Înfiinţate prin hotărâri ale Guvernului, prin reorganizarea fostelor unităţi economice de stat, aceste societăţi comerciale sunt încă supuse dispoziţiilor Legii nr. 15/1990[2] şi altor reglementări specifice.

B.2. Societăţi particularizate prin obiectul lor de activitate

Aceste societăţi care sunt supuse unor *condiţii speciale* de constituire şi autorizare impuse prin reglementări legale complementare sunt foarte numeroase şi variate.

Regrupându-le după obiectul lor de activitate, avem:

● **în sectorul de credit:** societăţile bancare;

● **în sectorul pieţei de capital:** societăţi de

---

1. *Legea nr. 36 din 30 aprilie 1991 privind societăţile agricole şi alte forme de asociere în agricultură*, a fost publicată în M. Of. nr. 97 din 6 mai 1991.

2. *Legea privind reorganizarea unităţilor economice de stat în regii autonome şi societăţi comerciale nr. 15/1990*, publicată în M. Of. nr. 98 din 8 august 1990.

A se vedea, de asemenea, Ordonanţa Guvernului nr. 49/1994 privind regimul juridic aplicabil unor societăţi comerciale constituite în temeiul Legii nr. 15/1990, care se restructurează prin divizare sau fuziune, publicată în M. Of. nr. 242 din 29 august 1994, aprobată cu modificări, prin Legea nr. 19/1995.

intermediere a valorilor mobiliare (S.V.M.), societăţi de administrare a fondurilor de investiţii, societăţi de depozitare, alte instituţii de intermediere financiară;

- **în sectorul asigurărilor:** societăţi de asigurare/reasigurare;

- **în sectorul profesiunilor liberale:** societăţile de expertiză contabilă, societăţile civile profesionale - avocaţi, notari;

- **în sectoare diverse**: societăţi de farmacie, societăţi de turism etc.

Societăţile particularizate prin obiectul lor de activitate sunt constituite, organizate şi funcţionează potrivit *dispoziţiilor generale* ale Legii societăţilor comerciale nr. 31/1990, cu respectarea cerinţelor *reglementărilor speciale* privind specificul activităţii.

C. Societăţi de persoane

Sunt calificate *societăţi de persoane* societăţile în care asociaţii se grupează în considerarea personalităţii lor. Criteriul distinctiv al acestor societăţi este caracterul *intuitu personae* al contractului de societate.

> Astfel, în societăţile de persoane orice nou asociat trebuie să fie acceptat de ceilalţi asociaţi. În aceste condiţii, *cedentul* este obligat să rămână în societate în cazul în care cesionarului i se refuză acceptul de a prelua părţile sociale. Ori, în caz de succesiune, societatea continuă cu *moştenitorii* numai dacă acest lucru este permis prin actul constitutiv. De asemenea, asociaţii hotărăsc dacă un eveniment care afectează persoana unuia dintre ei - în special decesul - consti tuie un impediment sau nu în funcţionarea în continuare a societăţii.

Caracteristic societăţilor de persoane este importanţa deosebită acordată persoanei asociatului, atât în faza grupării persoanelor într-o societate, cât şi în ceea ce priveşte

hotărârile luate în legătură cu organizarea, funcţionarea, dezvoltarea sau dizolvarea societăţii.

Ca atare, indiferent de cota de capital deţinută în capitalul social al societăţii, un asociat dintr-o societate de persoane poate paraliza adoptarea unei decizii.

Capitalul societăţilor de persoane este împărţit în mod convenţional în *părţi de interes,* reprezentate de cotele părţi din capitalul social deţinute de fiecare asociat în parte. În cazul societăţii cu răspundere limitată, părţile de interes sunt denumite de lege *părţi sociale* (art. 7 lit. d) din Legea nr. 31/1990, republicată). Atât părţile de interes cât şi părţile sociale nu sunt, potrivit legii, *titluri negociabile,* adică nu pot fi emise în formă fizică - sub formă de hârtii de valoare - care să poată fi vândute ori cumpărate. În schimb, părţile de interes şi părţile sociale pot fi cesionate, cu acordul celorlalţi asociaţi.

Societăţile de persoane clasice sunt *societatea în nume colectiv şi societatea în comandită simplă.*

D. Societăţi de capitaluri

Societăţile de capitaluri sunt societăţile al căror regim este fondat pe capitalul adus ca aport în societate nu în considerarea personalităţii asociatului. Capitalul acestor societăţi comerciale este împărţit în *acţiuni* care sunt *titluri financiare negociabile.* Elementul central şi caracteristic acestui tip de societate este *acţiunea,* titlul care poartă drepturile şi obligaţiile acordate posesorului.

În principiu, societăţile de capitaluri sunt societăţi deschise în care acţionarii nu se cunosc între ei iar acţiunile sunt liber cesionabile. Din acest tip de societăţi fac parte societăţile în comandită pe acţiuni şi societăţile anonime (pe acţiuni).

Caz particular - societatea cu răspundere limitată. Între cele două tipuri *pure* de societăţi comerciale - societăţile

de persoane și societățile de capitaluri - doctrina plasează *societatea cu răspundere limitată.*

Societatea cu răspundere limitată este apreciată ca un *tip hibrid de societate comercială* care are particularități împrumutate și de la un tip de societate și de la celălalt. Se consideră că societatea cu răspundere limitată *se aseamănă* cu societatea de capitaluri sub aspectul răspunderii limitate a asociaților și cu societățile de persoane prin caracterul *intuitu personae* al contractului de societate.

Influența doctrinei franceze - foarte puternică în sistemul de drept românesc - este prezentă și în acest caz, cu observația că autorii francezi argumentează caracterul hibrid al societății cu răspundere limitată prin faptul că aceasta este supusă *aceluiași regim fiscal* ca și societățile de capitaluri.

În opinia mea, societatea cu răspundere limitată *este societate de persoane.*

Faptul că poate fi constituită și de o singură persoană, limitarea numărului maxim de asociați la 50 și conținutul prevederilor legale care reglementează constituirea, organizarea și funcționarea sa, sunt tot atâtea *argumente* care pledează pentru a considera acest tip de societate ca o societate de persoane. Iar faptul că societății cu răspundere limitată îi sunt interzise desfășurarea unor activități permise numai societăților de capitaluri, ca de altfel și celorlalte societăți de persoane, este *un argument în plus* - și cu consecințe de ordin practic - pentru a califica și această societate ca fiind una de persoane.

III. Natura juridică a societății comerciale

Este clasică, deja, problema calificării naturii juridice a societății, respectiv de a clarifica dacă societatea este înainte de toate *un contract* - lăsat la libera voință a celor care i-au dat naștere - sau dacă ea nu este mai curând *o instituție,* cu alte cuvinte *"un colectiv social deasupra voințelor individuale"* ale asociaților.

Problema prezintă nu numai un interes doctrinar ci și

importanță practică, regăsită în litigiile deduse în fața instanțelor comerciale.

Doctrina și practica instanțelor din țările europene au admis, în principiu, că societatea este un *act juridic original*, care nu poate fi încadrat în nici o categorie cunoscută, polarizând însă două concepții diferite despre natura sa:

- pe de o parte, *concepția contractuală* a naturii juridice a societății, argumentată cu faptul că societatea se constituie, în principiu, printr-un contract și că numeroase aspecte privind societatea sunt lăsate de lege la voința asociaților;

- pe de altă parte, *concepția instituțională*, motivată, printre altele, de faptul că societatea este supusă în mare măsură unor reglementări imperative, axate pe satisfacerea interesului colectiv, distinct de interesul personal al asociaților.

În sprijinul acestei ultime teorii a fost invocată și reglementarea în dreptul pozitiv a unei *societăți comerciale unipersonale* - societatea cu răspundere limitată cu asociat unic - ceea ce exclude orice calificare contractuală pentru acest tip de societate: *societatea poate fi constituită prin actul unilateral de voință al unei singure persoane*[1].

De asemenea, societatea a fost calificată și ca *"organizarea juridică a unei întreprinderi"*, definită cuprinzător și explicit de textul art. 1.491 din Codul civil român, definiție ce pare remarcabilă ca inovație juridică și mai apropiată de dreptul societar, ramură de drept distinctă în sistemul de drept românesc.

Practica judecătorească a țărilor europene cu economie de piață dezvoltată este elocventă sub aspectul practic al problematicii abordate.

Astfel, instanțele comerciale din Franța, favorabile și ele uneia sau alteia dintre cele două opinii, au statuat că:

---

1. Lamy sociétés commerciales, LAMY S.A., Paris, 1994, pag. 12.

• reunirea tuturor părților sociale în mâna unui singur asociat atrage dizolvarea societății;

• până la înmatriculare, raporturile dintre asociați sunt conduse de contractul de societate și de principiile generale ale dreptului aplicabil contractelor și obligațiilor;

• voința individuală - *affectio societatis* - de a crea o societate, se dovedește importantă în primul rând în faza de constituire a societății, în perspectiva nașterii unei persoane juridice autonome, distincte de intențiile inițiale care i-au dat naștere;

• societatea, în sensul propriu al noțiunii, respectiv aceea cu cel puțin doi asociați, are la bază un contract care dă naștere unei persoane juridice autonome, distinctă de cei care o compun, având o viață și interese proprii;

• disimularea ipotecii care grevează un imobil - de către proprietarul unui domeniu, față de asociatul cu care a creat o societate, pentru a realiza, la un anumit preț, vânzarea acestui bun și eventual punerea sa în exploatare - constituie o încălcare a obligațiilor contractuale ale proprietarului.

Dat fiind gravitatea acestei încălcări a obligațiilor contractuale, instanța a dispus rezoluțiunea contractului de societate;

• instanța a reținut - în mod corect - existența unei promisiuni sinalagmatice a contractului de societate, după ce a constatat că părțile au avut intenția de a se asocia, că obiectul societății era precizat, că angajamentul era definitiv și presupunea obligația părților de a participa la obligațiile sociale;

• în tăcerea legii, jurisprudența a pronunțat dizolvarea anticipată a societății pentru neînțelegerile dintre asociați numai dacă divergențele paralizau funcționarea întreprinderii.

Cercetând jurisprudența acestor țări, se pot contura două idei:

• *pe de o parte,* societatea este *o relație contractuală* când este vorba despre înființarea societății și definirea angajamentelor asociaților.

În schimb, societatea este văzută ca *instituție* când se pune problema apărării intereselor sociale;

• *pe de altă parte, societățile de persoane* sunt

considerate ca având la bază *o relaţie contractuală,* în timp ce la *societăţile de capitaluri* - societăţile pe acţiuni - este aplicabilă *concepţia instituţională* asupra societăţii.

Astfel:

- în *societăţile de persoane,* instanţa respectă, cu precădere, voinţele individuale ale asociaţilor;

  Pentru acest considerent, de exemplu, au fost acordate daune-interese unuia dintre cei doi asociaţi ai unei societăţi cu răspundere limitată, cu titlu de reparare a prejudiciului cauzat de dizolvarea societăţii, dizolvare imputabilă coasociatului său care nu şi-a respectat angajamentele anterioare.

- în ce priveşte *societăţile de capitaluri,* instanţele au fost unanime în *a limita* jocul voinţelor individuale ale acţionarilor.

Astfel, acţionarii *nu pot modifica* repartizarea puterilor instituite de lege asupra diferitelor organe ale societăţii pe acţiuni, negociabilitatea titlurilor financiare emise de societate - acţiuni, obligaţiuni -, procedurile de luare a deciziilor în adunările generale etc. Cadrul instituit de lege nu poate fi luat decât ca atare şi nu ţine de voinţa acţionarilor exprimată prin actul constitutiv al societăţii şi nu poate fi alterat printr-un angajament contractual, oricare ar fi el.

În acest context se consideră că societatea are incontestabil *o natură hibridă.* Este *un contract,* dar un contract foarte special care dă naştere unei persoane juridice autonome, distincte de cei care au constituit-o, având o viaţă şi un interes propriu. Această dublă înfăţişare se detaşează net din practica şi jurisprudenţa ţărilor europene cu economie de piaţă dezvoltată.

PARTEA II

CONSTITUIREA SOCIETĂŢII COMERCIALE

CAPITOLUL I
Fondatorii

I. Etapele constituirii societăţii

Toate societăţile comerciale - indiferent de numărul şi cetăţenia sau naţionalitatea asociaţilor, de mărimea capitalului social, de forma juridică, de obiectul de activitate sau regimul juridic deosebit instituit prin reglementări speciale - sunt supuse reglementării acestui adevărat cod al societăţilor comerciale reprezentat de *Legea nr. 31/1990 privind societăţile comerciale.*

Potrivit prevederilor art. 1 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată, *"în vederea efectuării de acte de comerţ, persoanele fizice şi persoanele juridice se pot asocia şi pot constitui societăţi comerciale cu respectarea dispoziţiilor"* acestei legi.

Dar, un interval de timp - mai mult sau mai puţin îndelungat separă momentul în care un grup de persoane - numite *"fondatori"* - au iniţiativa asocierii în vederea constituirii unei societăţi comerciale şi data la care sunt

finalizate toate formalitățile cerute de lege pentru ca această societate să poată exista ca subiect de drept și să poată funcționa. În această perioadă de timp, pe durata căreia societatea este *în formare*, se pot distinge două mari etape.

Prima etapă începe cu exprimarea voinței unor persoane, fizice și/sau juridice, de a se asocia în vederea constituirii unei societăți comerciale și se termină cu *încheierea în formă autentică* a actului constitutiv sau - în cazul unei societăți pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni constituită prin subscripție publică - cu *sesiunea* - ședința - *adunării constitutive.*

În această primă etapă, *fondatorii* pregătesc *proiectul* actului constitutiv al societății și efectuează toate demersurile și formalitățile necesare semnării lui ori - în cazul societății pe acțiuni - al întrunirii adunării constitutive.

În paralel, ei îndeplinesc actele cele mai urgente, indispensabile pentru demararea exploatării sociale:

- închirierea spațiului necesar desfășurării activității societății;
- primirea vărsămintelor de capital;
- obținerea dovezii de la oficiul registrului comerțului privind disponibilitatea firmei și a emblemei alese;
- obținerea eventualelor avize necesare constituirii societății.

În cea *de-a doua etapă* a perioadei de formare a societății sunt împlinite diversele *cerințe* și *formalități* necesare pentru nașterea societății ca persoană juridică și cunoașterea ei ca atare de către terți. Această etapă debutează cu depunerea *cererii de înmatriculare* a societății la oficiul registrului comerțului și se termină cu înmatricularea societății, moment în care aceasta primește *personalitatea juridică.*

Etapa a doua de constituire a societății cuprinde două *faze:*

- *o primă fază* în care se face *controlul legalității* actelor care privesc constituirea noii societăți.

Controlul legalității actelor ce privesc înființarea societății se exercită de justiție prin *judecătorul delegat.*

Urmare modificărilor și completărilor aduse Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 32/1997, a fost eliminată *verificarea legalității înființării societăților comerciale* de către judecătorie urmând ca aceasta să fie efectuată de judecătorul delegat la oficiul registrului comerțului.

La începutul fiecărui an judecătoresc - 1 septembrie - președintele tribunalului numește unul sau mai mulți judecători delegați la oficiul registrului comerțului pentru exercitarea controlului legalității actelor și faptelor care, potrivit legii, se înregistrează în registrul comerțului.

În exercitarea controlului legalității actelor, judecătrorul delegat *va putea dispune* - din oficiu sau la cererea asociaților - efectuarea de expertize, precum și administrarea altor dovezi;

● *a doua fază* - a celei de a doua etape - constă în *înmatricularea societății* comerciale și *recunoașterea* acesteia ca *persoană juridică.*

Potrivit art. 40 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată, societatea comercială *este persoană juridică* de la data înmatriculării în registrul comerțului.

II. Rolul fondatorilor societății

Constituirea oricărei societăți presupune îndeplinirea unor demersuri și formalități care antrenează, mai mult sau mai puțin, mai multe persoane, însă de cele mai multe ori ***nu*** pe toți asociații. Negocierile, demersurile și toate formalitățile care premerg constituirea unei societăți comerciale - îndeplinite înainte de semnarea actului constitutiv ori de sesiunea adunării generale constitutive - sunt opera *fondatorilor.*

Legea privind societăţile comerciale se referă la *fondatori* şi la misiunea lor în dispoziţiile art. 6 alin. (1). Având în vedere *rolul important* pe care îl au fondatorii în constituirea societăţilor comerciale, Legea nr. 31/1990 stabileşte prin dispoziţiile art. 6 alin. (2) persoanele care nu pot fi fondatori şi anume:

> "**Art. 6** - (2) Nu pot fi fondatori persoanele care, potrivit legii, sunt incapabile sau care au fost condamnate pentru gestiune frauduloasă, abuz de încredere, fals, uz de fals, înşelăciune, delapidare, mărturie mincinoasă, dare sau luare de mită, precum şi pentru alte infracţiuni prevăzute de prezenta lege."

Fondatori pot fi atât *persoanele fizice* cât şi persoanele juridice.

> În literatura de specialitate s-au exprimat păreri - în special înainte de modificarea şi completarea Legii nr. 31/1990 prin Ordonanţa de urgenţă nr. 32/1997 - atât *pro*[1] cât şi *contra* ideii atribuirii calităţii de fondator unei persoane juridice. În opinia mea, persoana juridică poate fi fondator al unei societăţi comerciale, concepţie ce se conturează mai pregnant după modificările, completările şi reorganizarea textelor aduse Legii privind societăţile comerciale în anul 1997.

Rolul fondatorilor are o importanţă *diferită*. Constituirea de societăţi mici, cu aporturi exclusiv în numerar ridică, în general, puţine dificultăţi. Dimpotrivă, în cazul creării unei societăţi mari, cu antrenarea unei mase de investitori şi în care se angajează fonduri importante - de cele mai multe ori prin subscripţie publică - rolul fondatorilor devine esenţial. Constituirea unei astfel de societăţi implică, uneori, o serie de operaţiuni complexe, inclusiv studii de natură economico-financiară sau alte lucrări laborioase.

Acordul care îi uneşte pe fondatori este cel mai adesea *tacit*.

Totuşi, în practică, sunt frecvente cazurile în care

---

1. Elena Cârcei - *Constituirea societăţilor comerciale pe acţiuni*, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1995, pag. 96.

acordul este consemnat şi constatat printr-un înscris numit *"protocol"*, *"înţelegere"* sau alt fel, în special în cazul în care asociaţii sunt persoane juridice ori investitori străini. Prin înscris, fondatorii schiţează *trăsăturile esenţiale* ale întreprinderii ce urmează a fi constituită - formă, durată, obiect social, denumire, capital social etc. - şi, uneori, repartizarea sarcinilor de îndeplinit în vederea formării societăţii. De asemenea, *înţelegerea* poate conţine prevederi referitoare la persoanele care avansează sumele necesare cheltuielilor şi modalităţilor de rambursare a acestora.

Nerespectarea acestui acord *nu are nici un efect* asupra constituirii societăţii. Neîndeplinirea obligaţiilor asumate prin înţelegerea încheiată poate antrena numai eventuale *daune-interese,* potrivit dreptului comun.

Fondatorii sunt *personal responsabili* de lipsurile pe care le-a comis la constituirea societăţii. Ei sunt răspunzători *nelimitat şi solidar* faţă de terţi, atât pentru neîndeplinirea formalităţilor legale prevăzute pentru constituirea societăţii, cât şi pentru obligaţiile cu ocazia constituirii societăţii. De asemenea, fondatorii iau asupra lor consecinţele actelor şi cheltuielilor necesare constituirii iar, dacă, din orice cauză, societatea nu se va constitui ori nu-şi va însuşi actele făcute în contul ei de către fondatori, aceştia *nu se pot îndrepta* contra acceptanţilor.

III. Atribuţiile fondatorilor

A. Determinarea obiectului

Fondatorii trebuie să stabilească, cu exactitate, în primul rând *activitatea* pe care urmează să o desfăşoare societatea, respectiv *obiectul* său. Această problemă este *fundamentală* pentru orice întreprindere şi de ea depind toate toate celelalte aspecte, în special importanţa capitalurilor ce trebuie puse în

operă, localizarea în spaţiu a societăţii, modul de exploatare etc.

De altminteri, dacă activitatea viitoarei societăţi cunoaşte o reglementare specială - activitatea de intermediere financiară ori de auditare, de exemplu -, fondatorii trebuie să respecte acea reglementare cea ce poate presupune formalităţi şi cerinţe suplimentare faţă de una obişnuită.

B. Opţiunea pentru forma de societate

De asemenea, fondatorii trebuie să găsească *forma juridică* cea mai potrivită scopului societăţii, ţinând seama de avantajele şi inconvenientele diferitelor posibilităţi oferite de lege.

În multe situaţii libertatea opţiunii fondatorilor este *restrânsă*. De exemplu, dacă capitalurile ce trebuiesc investite şi, implicit, numărul viitorilor asociaţi este important, fondatorii sunt *obligaţi de împrejurări* să aleagă forma juridică a societăţii pe acţiuni. De asemenea, o formă juridică de societate sau alta este *impusă* - ori dimpotrivă *interzisă* - de lege din raţiuni care ţin de specificul activităţii sociale luată în considerare. Astfel, societăţile bancare pot fi constituite numai sub forma societăţilor pe acţiuni.

C. Căutarea asociaţilor şi formarea capitalului

Odată stabilite *obiectul social* şi *forma juridică* ale societăţii ce se constituie, fondatorii determină *totalul capitalurilor* ce trebuiesc investite şi, dacă este cazul, căutarea şi atragerea persoanelor susceptibile de a fi interesate de o participare la societate în calitate de asociaţi sau de un plasament de capital.

În ţările cu economie de piaţă dezvoltată, pentru societăţile importante, în cele mai multe cazuri, viitorii asociaţi sunt, la început, *puţin numeroşi* pentru a facilita operaţiunile de constituire a societăţii. În aceste ţări, apelul la subscripţia publică este practic *inexistent* în cazul constituirii societăţilor pe acţiuni. Astfel, *mai întâi* se constituie societatea - cu un capital minim şi un număr redus de acţionari - şi numai *după aceea* se recurge la subscripţia publică pentru atragerea capitalului necesar îndeplinirii obiectului social.

În cazul în care obiectul de activitate ales presupune un volum mare de capitaluri şi se recurge la formarea acestuia prin subscripţie publică, întocmirea prospectului de emisiune şi lansarea ofertei publice de subscriere se face tot de fondatori.

D. Fixarea locului de activitate

Constituirea unei societăţi comerciale se confruntă - în marea majoritate a cazurilor - cu o problemă spinoasă, aceea a spaţiului unde urmează să îşi desfăşoare activitatea întreprinderea. Societatea comercială nu poate fi autorizată decât după producerea unui titlu privind *sediul social* - act de proprietate, contract de închiriere sau orice alt document care atestă asigurarea spaţiului necesar desfăşurării activităţii - şi, eventual, al sediilor secundare (sucursală, punct de lucru, depozite etc.).

Independent de căutarea şi stabilirea locului desfăşurării activităţii societăţii, sediul social poate fi stabilit, *temporar*, la locuinţa unuia dintre fondatori ori a unuia dintre viitorii administratori ai societăţii[1].

---

1. În multe ţări europene cu economie dezvoltată, sediul social al unei societăţi comerciale poate fi stabilit în birourile unei *"societăţi de domiciliere"* sau ale unui avocat.

E. Redactarea actului constitutiv

De asemenea, tot în sarcina fondatorilor cade şi redactarea proiectului actului constitutiv al societăţii.

Potrivit art. 5 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată, societăţile comerciale se constituie prin contract de societate sau prin contract de societate şi statut, potrivit formei juridice a societăţii alese de către fondatori. În cazul particular al societăţii cu răspundere limitată cu asociat unic, societatea se constituie numai prin statut.

Una dintre noutăţile aduse Legii nr. 31/1990 prin modificările şi completările din anul 1997 este *posibilitatea* ca - pentru societăţile comerciale care se constituie prin contract de societate şi statut - actele de constituire a societăţii să fie încheiate şi sub forma unui *înscris unic* numit *act constitutiv* (art. 5 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, republicată). Intenţia legiuitorului de a simplifica formalităţile de constituire nu necesită explicaţii suplimentare.

> Aşadar, iniţiatorii unei societăţi comerciale pot să redacteze actele de constituire a societăţii fie sub forma *înscrisurilor separate,* aşa cum se proceda anterior modificărilor legii, fie într-un *singur înscris,* facilitate creată prin actele normative de modificare şi completare a Legii privind societăţile comerciale, adoptate în anul 1997.

În sensul legii, denumirea generică de *act constitutiv* al societăţii desemnează atât înscrisul unic, cât şi contractul de societate şi/sau statutul societăţii (art. 5 alin. (4) din Legea nr. 31/1990, republicată). În concluzie, *actul constitutiv:*

- pentru societatea *în nume colectiv* şi societatea *în comandită simplă* este *contractul de societate;*

- pentru societatea *pe acţiuni*, societatea *în comandită pe acţiuni* şi societatea *cu răspundere limitată* cu mai mulţi asociaţi este *contractul de societate şi statutul societăţii* - înscrisuri separate sau înscris unic -, indiferent de forma de prezentare;

● pentru societatea *cu răspundere limitată cu unic asociat* este *statutul* societăţii.

Actul constitutiv al oricărei societăţi comerciale trebuie să cuprindă în conţinutul său *minimul de date* prevăzut de dispoziţiile legii.

IV. Operaţiuni încheiate de fondatori în numele societăţii

În perioada ce precede semnarea actului constitutiv - ori şedinţa adunării constitutive - este necesară, în cele mai multe cazuri, *încheierea unor acte* ori îndeplinirea unor formalităţi în interesul viitoarei societăţi - încheierea unui contract de închiriere, o verificare a disponibilităţii firmei şi a emblemei, obţinerea unor avize etc., spre exemplu - precum şi *efectuarea unor cheltuieli* în legătură cu constituirea societăţii.

Atât actele şi formalităţile necesare constituirii societăţii, cât şi cheltuielile sunt în sarcina fondatorilor. Potrivit dispoziţiilor imperative ale art. 29 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată,

"Fondatorii iau asupra lor consecinţele actelor şi ale cheltuielilor necesare constituirii societăţii, iar dacă, din orice cauză, aceasta nu se va constitui, ei nu se pot îndrepta împotriva acceptanţilor."

Aşadar, fondatorii acţionează în numele şi interesul societăţii în formare fără a aştepta înmatricularea societăţii şi fără a şti dacă actele lor vor fi sau nu aprobate de asociaţi şi dacă societatea se va substitui lor pentru executarea angajamentelor luate.

În termenii art. 30 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, republicată, fondatorii *sunt răspunzători* de valabilitatea operaţiunilor încheiate în contul societăţii înainte de constituire şi luate de aceasta asupra sa.

CAPITOLUL II
Actul constitutiv

Preliminarii

Aşa cum s-a arătat, societatea comercială se constituie, potrivit legii, prin *act constitutiv.* Dar, modalitatea *înscrisului unic* prevăzută de lege nu trebuie să conducă la concluzia potrivit căreia contractul de societate şi statutul se contopesc într-un singur act. Înscrisul unic nu trebuie confundat cu *actul unic.* În primul rând, deşi statutul societăţii este privit ca *o prelungire* a contractului de societate, fiecare dintre cele două acte are rolul său *distinct* şi *bine determinat.* În al doilea rând, *nu toate clauzele,* stabilite prin actele de constituire, *sunt aplicabile societăţii în formare.*

Contractul de societate este mai întâi un *acord de voinţă* asupra unei *anumite activităţi* ce urmează a fi întreprinsă în comun, *a aporturilor* asociaţilor şi *a partajului* beneficiilor şi pierderilor. Dar, contractul de societate este, de asemenea, *un acord pentru a da naştere unei persoane juridice* şi *stabileşte regulile indispensabile* pentru existenţa şi funcţionarea acestei persoane morale.

Astfel, contractul de societate cuprinde două mari părţi, distincte, la care asociaţii au convenit:

● *pe de o parte*, acordul de voință asupra elementelor esențiale ale societății, numit și *"pact social"*;

● *pe de altă parte, ansamblul regulilor aplicabile persoanei juridice*, adică *"statutul"* societății.

Distincția făcută prezintă interes nu numai din punct de vedere teoretic cât și din punct de vedere practic. Astfel, urmare aplicării acestui regim juridic rezultă - în opinia mea - următoarele consecințe:

● *condițiile de validitate* ale pactului social și existența elementelor constitutive ale contractului de societate *sunt apreciate* la data semnării acestui pact.

De exemplu, pentru a determina dacă societatea comercială este regulat formată, se face aplicarea *legii în vigoare* în ziua constituirii societății. O lege modificatoare a condițiilor de formare, care intră în vigoare în perioada cuprinsă între data semnării contractului de societate și ziua înmatriculării societății, nu este aplicabilă.

În acest sens, cel mai bun exemplu este Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 32/1997 pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale.

Societatea în formare *poate fi anulată* pentru iregularitățile care viciază contractul de societate;

● *toate deciziile* luate de asociați înainte de obținerea de către societate a personalității juridice, sunt *guvernate* de prevederile din pactul social și nu de cele din statutul societății și sunt *supuse* dreptului comun în materie de contracte.

Așadar, *orice modificare* a actelor de constituire a societății, înainte de înmatricularea ei în registrul comerțului, fie că este vorba de schimbarea sediului social, extinderea obiectului, schimbarea denumirii, o modificare privind organele de conducere sau control, precum și retragerea unui asociat, *este subordonată acordului unanim al asociaților*.

Deci, statutul *nu se poate aplica* societății în formare la fel ca persoanei juridice căreia îi este destinat și care îi justifică existența. În perioada în care societatea este în formare

raporturile dintre asociaţi sunt guvernate *numai* de pactul social.

Soluţia nu poate fi alta - respectiv ca decizia să fie luată cu majoritatea prevăzută în statutul societăţii - în afară de cazul în care contractul de societate - *prevede* posibilitatea unei modificări a actelor de constituire înainte de înmatriculare şi *stabileşte* condiţiile în care acestea se pot realiza, în virtutea principiului libertăţii contractului;

- *drepturile încorporate* în acţiuni revin asociaţilor titulari *numai* după înmatricularea societăţii în registrul comerţului.

Drepturile acţionarilor se pot naşte *numai după* apariţia societăţii de existenţa căreia ele sunt legate, în calitate de personalitate juridică.

Astfel, dacă un asociat înţelege să se *retragă* din societate înainte de înmatricularea acesteia, operaţiunea se efectuează ca *o cesiune* a drepturilor sale rezultate din *contractul de societate* şi *nu ca o cesiune* de acţiuni ori părţi sociale. Retragerea este supusă deci *acordului tuturor asociaţilor* şi *nu regulilor* stabilite prin clauzele cuprinse în statutul societăţii;

- persoanele desemnate pentru exercitarea funcţiei de *administrator social* îndeplinesc această calitate *numai după* înmatricularea societăţii. Dispoziţiile legale şi clauzele statuare referitoare la administrare - durată, puteri, responsabilităţi, etc. - le sunt aplicabile administratorilor *numai după* înmatricularea societăţii;

- din punct de vedere practic, în ipoteza *transformării* unei societăţi cu răspundere limitată pluripersonală într-o societate cu răspundere limitată cu unic acţionar, îşi încetează aplicabilitatea *numai* contractul de societate şi nu întreg actul constitutiv.

În concluzie, societăţile pe acţiuni, în comandită pe acţiuni şi societăţile cu răspundere limitată cu mai mulţi

asociaţi (pluripersonale) *se constituie în continuare prin cele două acte,* contract de societate şi statut, distinct redactate şi denumite ca atare, *chiar dacă acestea sunt cuprinse în acelaşi înscris unic.*

Secţiunea 1
Elementele actului constitutiv

I. Contractul de societate
● *fundamentul societăţii comerciale* ●

Pentru ca un contract de societate să fie încheiat în mod valabil, el trebuie să îndeplinească mai multe *condiţii:*

● să respecte *condiţiile esenţiale pentru validitatea* contractelor, în general (art. 948 şi următoarele din Codul civil);

● să cuprindă *elementele specifice* ce caracterizează orice *asociere* şi fără de care actul încheiat nu poate fi calificat ca un contract de societate (art. 1491 şi următoarele din Codul civil);

● să îndeplinească condiţiile *de fond şi formă* impuse prin lege (Legea privind societăţile comerciale nr. 31/1990 şi celelalte prevederi legale complementare).

Doctrina şi practica instanţelor judecătoreşti sunt constante în a aprecia că un contract de societate *nu poate exista* în lipsa unuia dintre aceste elemente.

A. Elementele generale ale contractului de societate

Cerinţele pentru *validitatea* unui contract, implicit a contractului de societate, rezultă din prevederile Codului

civil. În termenii art. 948 din Codul civil, *condiţiile esenţiale* pentru validitatea unui contract sunt: *capacitatea* asociaţilor de a contracta, *consimţământul valabil* al asociaţilor, un *obiect determinat* (obiectul social) şi o *cauză licită* a contractului de societate.

1. Capacitatea asociaţilor

Definiţie. *Capacitatea este aptitudinea unei persoane de a participa la viaţa juridică prin exercitarea drepturilor şi îndeplinirea obligaţiilor sale.*

Asociaţi pentru constituirea unei societăţi comerciale pot fi atât *persoane fizice,* cât şi *persoane juridice.* Condiţia este ca aceste persoane să fie *capabile.* Potrivit *principiului capacităţii* - care guvernează sistemul de drept românesc - toate persoanele pot încheia acte juridice, cu excepţiile prevăzute *expres* şi *limitativ* de lege.

Cu toate acestea, în cazul societăţilor comerciale trebuie să se ţină seama şi de diferite situaţii particulare - vârstă, căsătorie, profesie, specializarea persoanei juridice, etc. - care se răsfrâng asupra liberei facultăţi da a face parte dintr-o societate comercială, în general.

1.1. Asociaţi persoane fizice

Într-o societate comercială poate fi asociat orice *persoană fizică,* cu următoarele observaţii:

a) Minorii, care nu au împlinit vârsta de 14 ani, nu are capacitatea de a încheia acte juridice şi, ca atare, nu poate fi parte într-un contract de societate;

Dar, minorul poate subscrie acţiuni într-o societate pe acţiuni prin reprezentanţii săi legali (părinte sau tutore).

b) Majorii incapabili.

Situaţia majorilor *alienaţi mintal* este aceeaşi cu a

minorilor fără capacitate de exercițiu (care nu au împlinit vârsta de 14 ani).

c) Soții.

În temeiul principiului egalității în drepturi a soților, fiecare dintre soți *poate deveni asociat* într-o societate comercială, fie în societăți separte fie în aceeași societate.

În literatura de specialitate s-au conturat puncte de vedere diferite privind *capacitatea soților* de a deveni asociați într-o societate comercială, opinii determinate de regimul special al *comunității de bunuri* a soților.

În ceea ce privește *aportul* adus în societate, instanțele judecătorești și doctrina au oscilat între două soluții.

Pe de o parte, s-a considerat că soții pot deveni asociați într-o societate comercială, cu condiția ca aportul lor la capitalul social să fie format din bunuri proprii, sugerându-se inclusiv partajarea bunurilor comune.

Pe de altă parte, s-a conturat opinia că bunurile comune ale soților pot constitui aport la capitalul social, cu condiția respectării dispozițiilor Codului familiei privind transmiterea dreptului de proprietate asupra acestora. Așadar, în cazul bunurilor comune aduse ca aport, soțul asociat trebuie să obțină consimțământul expres și prealabil al celuilalt soț, dacă aceste bunuri sunt aduse în societate cu titlul de proprietate.

Această ultimă opinie a fost, de altfel, însușită și statuată de instanța supremă de justiție[1]. Se impune doar precizarea că beneficiile sau dividendele încasate de soț, în calitatea de asociat, va avea regimul juridic al sursei aportului la capital, respectiv vor fi bunuri comune sau proprii, în funcție de proveniența aportului.

d) Investitorii străini.

Potrivit legii, investitorii nerezidenți - persoanele fizice sau juridice străine - beneficiază de aceleași drepturi și au aceleași obligații ca și investitorii români. În ceea ce privește *capacitatea* străinilor - persoane fizice - de a încheia un

1. Decizia nr. 178/1992 a Curții Supreme de Justiție, pronunțată în dosar nr. 129/1992, publicată în Revista de drept comercial nr. 4/1994, pag. 82-84.

contract de societate, eventualele incapacităţi trebuie cercetate conform legii naţionale a acestora.

e) Incapacităţi personale.

În scopul de a asigura independenţa şi respectabilitatea lor, precum şi de a evita conflictele de interese care se pot naşte din activitatea lor, legiuitorul a interzis efectuarea de activităţi de comerţ persoanelor fizice care au *anumite profesii*. Această interdicţie vizează, în special, funcţionarii publici, magistraţii, persoanele care exercită profesii liberale (avocaţi, notari) etc.

Potrivit dispoziţiilor art. 3 lit. d) din Hotărârea Guvernului nr. 667/1991, de exemplu, funcţionarii publici, de orice categorie, nu pot efectua activităţi de comerţ, dar pot dobândi acţiuni dintr-o societate.

De asemenea, conform art. 12 lit. c) din Legea nr. 51/1995, exercitarea profesiei de avocat este incompatibilă cu efectuarea nemijlocită de fapte materiale de comerţ, însă pot subscrie la capitalul social al unei societăţi de capitaluri şi - în opinia mea - pot fi inclusiv administratori într-o societate pe acţiuni.

1.2. Asociaţii persoane juridice

Asociaţii persoane morale dintr-o societate comercială trebuie, de asemenea, să aibă capacitate juridică.

În sistemul de drept românesc, persoanele juridice sunt supuse - din punct de vedere al capacităţii - *principiului specialităţii* capacităţii de folosinţă, potrivit căruia persoana morală nu poate avea decât acele drepturi care corespund scopului ei stabilit prin lege, actul de înfiinţare ori statut (art. 34 din Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice şi juridice). Orice act juridic care nu este făcut în vederea realizării scopului statutar este *nul*.

Plecând de la acestă restricţie de ordin general, statuată de un act normativ care, în opinia mea, nu mai corespunde

actualei evoluții a societății, unii autori susțin că persoanele juridice pot participa la constituirea unei societăți comerciale cu condiția respectării principiului specialității capacității de folosință.

În opinia mea, limitarea generală impusă de principiul specialității nu trebuie absolutizată. Acest principiu nu poate îngrădi dreptul persoanelor juridice de a se asocia cu alte persoane juridice ori cu persoanele fizice și de a da naștere, pe această cale, unor societăți comerciale noi.

În fapt, problema are mai mult un aspect teoretic deoarece, în practică, *aplicarea* principiului enunțat este *foarte elastică*.

2. Consimțământul asociaților

Consimțământul este manifestarea voinței conștiente a asociaților - persoane fizice sau juridice - cu privire la încheierea contractului de societate și la clauzele conținute de acesta.

Pentru a angaja răspunderea juridică a asociatului care își exprimă voința, consimțământul trebuie să fie *valabil* exprimat. În acest sens, legea cere ca consimțământul să fie *conștient* și *liber*; să fie exprimat de o persoană *cu discernământ*, să fie dat *cu intenția* de a produce efecte juridice, să fie *exteriorizat* (în formă scrisă) și să fie *neviciat*.

Viciile de consimțământ. *Condiția de neviciere* a consimțământului prezintă importanță - în special din punct de vedere practic - în materia societăților comerciale. *Viciile de consimțământ* - temei al *acțiunii de nulitate* a contractului de societate - sunt *eroarea, dolul,* și *violența.*

❑ **Eroarea.** În practica franceză, cele mai frecvente împrejurări în care s-a constatat, cu ocazia încheierii unui contract de societate, vicierea consimțământului prin *eroare* au fost cele cu privire la:

● *aprecierea calității unui aport;*

Împrejurarea, de exemplu, în care un bun adus ca aport în natură nu permite realizarea scopului produs de întreprindere. Cu toate acestea, eroarea asupra valorii unui aport nu a fost considerată ca o viciere a consimțământului care să ducă la nulitate în materie comercială;

● *forma juridică a societății;*

De exemplu, un asociat crede că face parte dintr-o societate pe acțiuni și participă, de fapt, la constituirea unei societăți cu răspundere limitată;

● *natura contractului încheiat.*

Împrejurarea în care, spre exemplu, o persoană crede că încheie un contract de împrumut sau un contract de societate civilă și în realitate se află în prezența unui contract de societate comercială.

❑ **Violența.** Acest viciu de consimțământ privește ipoteza în care *o constrângere* - morală sau fizică - *este exercitată* asupra voinței unei persoane pentru a o determina să devină asociat într-o societate (art. 956 din Codul civil).

În materia societăților comerciale, se întâlnesc foarte rar, în practică, exemple de violență, în stare pură. Totuși, se poate întâlni violența sub forma unei stări de necesitate, adică a unui caz de forță majoră datorită căruia cel obligat a i se supune - pentru a evita consecințele sale - își dă acordul său într-un contract de societate. Literatura franceză dă ca exemplu - devenit clasic - *"constituirea de societăți în timpul războiului din 1939 - 1945 de către persoane de confesiune evreiască pentru a se salva (a se sustrage) de măsurile rasiale"*[1].

❑ **Dolul**. În materia dreptului societăților comerciale, *dolul* constă în manopere viclene ori manevre frauduloase ale celorlalți asociați pentru a induce în eroare o persoană și a o determina să facă parte dintr-o societate.

Aprecierea ca viciu de consimțământ și *calificarea* drept dol presupun o anumită *gravitate* a manoperelor viclene

---

1. Mémento Pratique Francis Lefebvre - *Sociétés Commerciales*, Editions Juridiques Lefebvre, Paris, pag. 26.

întrebuinţate, *determinante* pentru încheierea contractului de societate de către persoana care şi-a dat consimţământul.

3. Obiectul societăţii

Definiţie. În absenţa unei definiţii enunţate de legiuitor, atât în doctrina românească[1] cât şi în cea străină[2] predomină accepţiunea că *obiectul contractului de societate* - obiectul societăţii sau "obiectul social" - *este genul de activitate pe care societatea îşi propune să o exercite pentru obţinerea beneficiilor scontate: fabricarea şi vânzarea diferitelor produse, tranzacţiile, intermedierile, prestaţiile de servicii etc.*

Obiectul social trebuie să fie *bine determinat* sau *determinabil* - în momentul încheierii contractului de societate - trebuie să fie *posibil, licit* şi *moral.*

3.1. Determinarea obiectului

Determinarea obiectului social - expresia raţiunii de a fi a societăţii - are o importanţă deosebită, atât prin atenţia acordată de legiuitor în reglementările în materie, cât şi în practică. *Determinarea* obiectului condiţionează *conformitatea* cu dispoziţiile legale a operaţiunilor pe care societatea urmează a le efectua.

Obiectul social este determinat prin *descrierea* făcută în actul constitutiv al societăţii.

În principiu, fondatorii societăţii sunt *liberi* în a defini,

---

1. Octavian CĂPĂŢÂNĂ - *Societăţile comerciale*, Editura Lumina, Bucureşti, 1991, pag. 86.

2. Mémento Pratique Francis Lefebvre - *Sociétés Commerciales*, Editions Juridiques Lefebvre, Paris, 1990, pag. 40.

cum înţeleg ei, câmpul de activitate al societăţii. Cu toate acestea, trebuie ţinut seama de câteva reguli:

- în toate societăţile, *obiectul social* trebuie să fie *bine explicitat.*

Formula vagă gen *"toate operaţiunile comerciale"* sau *"toate operaţiunile financiare"* ori *"operaţiuni de transport"*, fără alte precizări, este insuficient pentru a fi autorizată o societate. Este recomandabilă precizarea cel puţin a *genului de comerţ,* industrie sau prestare de servicii pe care urmează să le efectueze societatea.

> Curtea Supremă de Justiţie a admis recursul extraordinar declarat de procurorul general împotriva sentinţei de autorizare a funcţionării unei societăţi comerciale cu răspundere limitată unipersonală şi a casat cu trimitere sentinţa instanţei de fond urmând ca aceasta *"... să dispună asociatului unic să detalieze natura activităţilor înscrise la art. 5 al statutului pentru a se putea verifica dacă nu se încalcă ordinea publică sau competenţa exclusivă a altor organe."*

- în societăţile *special* reglementate - societăţi de intermedieri financiare, societăţi bancare, societăţile de experţi contabili, etc. - obiectul social (obiectul de activitate) trebuie să fie foarte *strict definit* căci el este *temeiul statutului particular* rezervat acestor societăţi.

> De exemplu, societăţile de administrare a valorilor mobiliare - care au ca obiect exclusiv de activitate administrarea titlurilor financiare - sau societăţilor bancare - care au ca obiect unic activităţile bancare - ori societăţile de experţi contabili - care se ocupă în exclusivitate de auditul financiar şi expertiza contabilă;

- obiectul social trebuie *să fie posibil.*

Această regulă, evidentă prin ea însăşi, nu necesită explicaţii din punct de vedere practic. Ne limităm a semnala faptul că atunci când una din activităţile ce formează obiectul pentru care a fost creată societatea nu este posibilă, societatea *nu se dizolvă* din moment ce actul constitutiv prevede alte activităţi realizabile şi efectiv realizate;

- obiectul trebuie *să fie licit*[1].

Caracterul *licit* al obiectului societății se determină pornind de la *activitatea reală* ce urmează a fi desfășurată de societate și nu de cea trecută - mai mult sau mai puțin explicit - în actul constitutiv. În principiu, este *ilicită* orice activitate *contrară ordinei publice și bunelor moravuri*[2]*:* contrabanda, exploatarea caselor de toleranță, activitățile care trebuie autorizate în prealabil etc.

3.2. Sancționarea neregularităților privind obiectul

Încălcarea reglementărilor relative la obiect este *sancționată* de lege.

Sancțiuni civile. Din punct de vedere civil, sancțiunea poate fi, pe de o parte, *nulitatea* societății, în cazul în care obiectul social este imposibil de realizat sau ilicit. Pe de altă parte, dacă obiectul societății nu este menționat în mod explicit sau conține prevederi contrare legii - cele mai frecvente cazuri - care pot fi, însă, modificate sau înlăturate, dacă părțile refuză să aducă clauzelor în cauză modificările necesare, instanța *nu va autoriza* funcționarea societății (art. 46 din Legea nr. 31/1990, republicată).

Sancțiuni penale. De asemenea, exercitarea unei activități ilicite poate constitui o *infracțiune.* În general, activitățile ilicite sunt prezente sub aspectul desfășurării unor *activități contrare ordinii publice și a bunelor moravuri.*

---

1. Din limba latină "licitus" - care este îngăduit, încuviințat de lege; legal.

2. Art. 5 din Codul civil: "Nu se poate deroga prin convenții sau dispoziții particulare, la legile care interesează ordinea publică și bunele moravuri."

4. Cauza contractului de societate

Cauza contractului de societate este *rațiunea* pentru care se constituie societatea.

Foarte adesea, cauza contractului de societate este *confundată* cu obiectul societății, căci se consideră că motivul existenței societății este tocmai realizarea obiectului său. Aceste două noțiuni sunt diferite, nu numai din punct de vedere juridic - fapt demonstrat și de Codul civil care le tratează distinct, în secțiuni diferite, respectiv secțiunea III și IV din Titlul III *Despre contracte sau convenții* - dar și din punct de vedere practic. Așadar, obiectul social este *activitatea* pe care societatea își propune să o desfășoare, iar cauza este *motivul* pentru care mai multe persoane au convenit să se asocieze, respectiv crearea unui fond social comun afectat în vederea desfășurării comerțului și obținerii de beneficii.

Potrivit legii - art. 967 alin. (2) Cod civil - cauza *nu trebuie* menționată expres într-un document, ea fiind presupusă că există.

Contractul de societate încheiat *fără cauză* ori fondat pe *o cauză falsă* sau *ilicită* nu poate avea nici un efect.

B. Elemente specifice ale contractului de societate

Elementele specifice contractului de societate al societăților comerciale sunt:

- pluritatea asociaților;
- aporturile la capitalul social;
- participarea la rezultatele, beneficiile întreprinderii;
- "afectio societatis".

Importanţa şi rolul acestor elemente specifice contractului de societate diferă în raport de forma juridică a societăţii.

1. Pluralitatea asociaţilor

1.1. Calitatea de asociat

Definiţie. Faţă de elementele caracteristice ale contractului de societate prevăzute de art. 1.491 din Codul civil, *asociatul* poate fi definit ca fiind acea persoană - fizică sau morală - care *face un aport* însoţit de *voinţa* de a se asocia *pentru a participa la beneficiile* şi eventualele pierderi ale unei întreprinderi.

Lipsa unuia din aceste trei elemente, lipseşte persoana de *calitatea de asociat*. De exemplu, *fondatorul* unei societăţi care nu face un aport la capitalul social *nu are* calitatea de asociat. De asemenea, o societate este *fictivă* atunci când persoanele care se pretind asociaţi sunt numai *reprezentanţi figurativi* ai unei singure persoane, ea însăşi asociat sau din afara societăţii.

Termenul generic de *"asociaţi"* include şi *acţionarii*, în afară de cazul în care din contextul prevederilor rezultă altfel. În termenii prevederilor art. 61 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, republicată,

"În sensul prezentei legi, prin hotărârea asociaţilor se înţelege şi hotărârea organelor statutare ale societăţii, iar termenul asociaţi include şi acţionarii, în afară de cazul în care din context rezultă altfel."

Precizarea, introdusă în textul Legii nr. 31/1990 prin Ordonanţa de urgenţă nr. 32/1997, a pus capăt unor controverse în doctrina românească privind folosirea termenilor de "asociat" şi cel de "acţionar".

1.2. Numărul asociaţilor

În principiu, societatea nu poate exista decât dacă cel puţin două sau mai multe persoane, fizice sau/şi juridice, convin să se asocieze (art. 1.491 din Codul civil). Dar, în termenii art. 4 din Legea privind societăţile comerciale nr. 31/1990, republicată, *"Societatea comercială va avea cel puţin doi asociaţi, în afară de cazul când legea prevede altfel."*

Legea nr. 31/1990 prevede două cazuri particulare în care se derogă de la principiul enunţat mai sus:

- *societatea cu răspundere limitată* poate fi constituită şi de *o singură persoană,* fizică sau juridică (art. 5 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, republicată).;
- *societatea cu capital integral sau majoritar de stat* poate funcţiona *cu orice număr* de asociaţi (art. 277 alin. (3) din Legea societăţilor comerciale, republicată).

1.2.1 Numărul minim de asociaţi

Numărul minim de asociaţi, prevăzut de lege pentru constituirea unei societăţi comerciale - cu excepţiile prevăzute mai sus -, diferă în funcţie de forma juridică în care este constituită societatea.

În societăţile *în nume colectiv* sau *în comandită simplă* şi în societatea *în participaţiune,* numărul minim de asociaţi este *doi.*

Societatea anonimă (societatea pe acţiuni în formă pură) poate fi constituită de un număr de minim *cinci acţionari* (art. 5 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, republicată).

Societatea în comandită pe acţiuni este reglementată - potrivit dispoziţiilor art. 182 din Legea nr. 31/1990, republicată - de dispoziţiile referitoare la societatea pe acţiuni în formă pură. Aşadar, în opinia mea, şi în cazul *societăţii în*

comandită pe acțiuni numărul minim al acționarilor va fi tot de *cinci*, în una din următoarele variante, în opinia mea:

- *cinci acționari*, din care cel puțin *un asociat comanditat* și *patru asociați comanditari;*
- *șase asociați*, din care *un asociat comanditat* și *cinci acționari asociați comanditari*.

1.2.2. Numărul maxim de asociați

Privitor la *numărul maxim* de asociați, legea nu impune nici o limită, cu excepția *societății cu răspundere limitată* în care numărul asociaților nu poate fi mai mare de *cincizeci* (art. 12 din Legea nr. 31/1990, republicată).

2. Aporturile de capital

2.1. Regimul general al aporturilor

Aportul la întreprinderea socială este un *element indispensabil* al societății comerciale.

Definiție. *Aporturile* reprezintă totalitatea bunurilor (bani, imobile, fonduri de comerț, drepturi de proprietate intelectuală etc.) transferate de către asociați în proprietatea ori folosința societății în schimbul cărora primesc părți de interes, părți sociale sau acțiuni.

Aportul nu trebuie *confundat* cu capitalul social. Capitalul social reprezintă *expresia valorică* a totalității aporturilor individuale ale asociaților, pe când aportul reprezintă *bunul* pus în comun de către un asociat[1].

Nu este necesar ca aporturile asociaților să fie *egale* ca mărime sau de *aceeași natură:* un asociat poate aduce în societate un aport mai mare și altul unul mai mic sau unul

---

1. Dan A. Popescu - *Contractul de societate*, Editura Lumina Lex, București, 1996, pag. 181.

poate aporta un bun în natură - un imobil, de exemplu - şi altul bani.

Aportul reprezintă *o obligaţie* individuală *indisolubil legată* de calitatea de asociat şi nu o facultate a asociatului, lăsată la libera lui bunăvoinţă. Punerea în comun a aportului la care s-a convenit prin contractul de societate este, potrivit legii, *obligatorie* pentru fiecare dintre asociaţi, *fără excepţie.* Odată ce un asociat şi-a asumat angajamentul de a face un aport la o societate - indiferent de moment, la constituire sau ulterior, cu ocazia unei majorări de capital - *el este ţinut,* (obligat) asemenea *oricărui debitor,* să ducă la îndeplinire această obligaţie, în condiţiile şi la termenele stabilite prin contractul de societate sau prin hotărârea adunării generale a asociaţilor, după caz.

Asociatul este ţinut de obligaţia de a remite societăţii aportul subscris - operaţiune denumită *vărsământ* - chiar şi în cazul declanşării procedurii reorganizării judiciare, a falimentului sau a dizolvării societăţii.

În caz de litigiu, *obligaţia* de a dovedi realizarea aportului - vărsământul - este *în sarcina asociatului.*

Mai puţin în cazul societăţii cu răspundere limitată şi al unor societăţi particularizate prin obiectul de activitate - instituţiile de intermediere financiară, de exemplu - *liberarea* de obligaţia aportului poate fi *eşalonată* prin stabilirea unor termene pentru efectuarea vărsămintelor.

În principiu, legea nu conţine prevederi referitoare la *perioada maximă* de eşalonare a obligaţiilor de aport, calendarul efectuării aporturilor fiind, în tăcerea legii, la latitudinea părţilor. Totuşi, în opinia mea, durata perioadei de efectuare a vărsămintelor nu trebuie să depăşească *trei ani,* termenul general de prescripţie prevăzut de lege.

Consecinţa neexecutării de către un asociat a obligaţiei sale de aport poate fi *o cauză de nulitate a societăţii:* de exemplu, neaportarea unui bun constând într-un utilaj esenţial pentru desfăşurarea activităţii societăţii.

Independent de nulitate, persoanele interesate pot

angaja *responsabilitatea personală* a asociatului ce nu și-a îndeplinit obligațiile prin contractul de societate.

2.2. Obiectul aportului

Obiect al aportului îl poate constitui orice bun corporal sau necorporal, care are o *valoare economică* și prezintă *utilitate* pentru societatea în care urmează a fi adus[1]. Dar, se pot distinge *particularități* ale aportului în funcție de natura bunului pus în comun de asociați.

Întinderea drepturilor conferite societății asupra bunurilor subscrise ca aport sunt diferite, după cum aportul este efectuat *în deplină proprietate, în folosință* sau cu titlul de *uzufruct* (art. 479 Cod civil).

2.3. Tipuri de aporturi

2.3.1. Aporturile în numerar

Prin *aporturi în numerar* se înțeleg toate *aporturile în bani*, indiferent dacă sunt efectuate în moneda națională ori într-o valută străină.

Eliberarea de obligație pentru *aporturile în numerar* se face, din punct de vedere practic, prin depunerea la trezoreria ad-hoc înființată de asociați - în faza de constituire a societății - sau - prin consemnarea la CEC ori bancă a sumei reprezentând aportul în numerar, pe numele societății, iar dacă societatea este deja constituită, prin vărsarea sumei la casieria societății ori virarea în contul bancar al acesteia.

---

1. Dan A. Popescu - *Contractul de societate*, Editura Lumina Lex, București, 1996, pag. 187.

2.3.2. Aporturile în natură

Noţiunea de *aport în natură,* reprezintă *orice alt bun în afară de bani.* Orice *bunuri mobile* - corporale sau necorporale - sau *imobile,* susceptibile de a fi evaluate în bani şi a căror proprietate sau folosinţă poate fi *transferabilă,* pot fi aduse ca aport la capitalul unei societăţi comerciale. În acelaşi timp, pot fi aportate la o societate comercială numai bunuri care *pot fi exploatate comercial,* ceea ce exclude din categoria aporturilor bunuri de natura serviciilor publice (un serviciu ministerial, de exemplu)[1].

2.3.3. Aportul în proprietate

Potrivit art. 479 din Codul civil, asociaţii pot participa la formarea sau majorarea capitalului cu bunuri subscrise ca aport *în deplină proprietate, în folosinţă* sau cu titlul de *uzufruct.*

În practică, în marea majoritate a cazurilor aportul se face *în proprietate. Aportul în proprietate* este realizat prin *transferarea* la societate a dreptului de proprietate asupra bunurilor aduse ca aport. Potrivit dispoziţiilor art. 65 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, în cazul în care, în actul constitutiv, *nu se specifică* natura aportului, acesta este considerat *aport în deplină proprietate.* Asociatul care a subscris un aport în proprietate are obligaţia - potrivit prevederilor art. 1.074 din Codul civil - *"de a preda lucrul şi de a-l conserva până la predare".*

Transferul dreptului de proprietate asupra aportului. Societatea devine *proprietara* bunului subscris ca aport de către un asociat. Asociaţii *nu sunt* coproprietarii bunului. *În schimbul* bunului său, subscris ca aport în proprietate, asociatul primeşte *drepturi sociale* reprezentate de *părţi de interes, părţi sociale* sau *acţiuni.*

---

1. Mémento Pratique Francis Lefebvre - *Sociétés Commerciales,* Editions Juridiques Lefebvre, Paris, pag. 58.

Proprietatea bunului subscris ca aport este transferată la societate *împreună* cu drepturile care sunt în legătură cu acel bun, precum și cu accesoriile care se unesc în mod natural sau artificial cu bunul în cauză (de exemplu, o ipotecă).

Transferul proprietății bunurilor, reprezentând aporturi în proprietate la capitalul unei societăți, *se realizează numai în ziua în care societatea a fost înmatriculată la registrul comerțului,* pentru că din acest moment societățile comerciale se bucură de o personalitate juridică și, deci, pot dispune de un patrimoniu propriu (art. 65 alin. (1) din Legea nr. 31/1990).

Determinarea momentului transmiterii dreptului de proprietate prezintă o deosebită importanță, nu numai din punct de vedere teoretic ci și din punct de vedere practic. Astfel, până la înmatricularea societății - data la care se transferă dreptul de proprietate -, bunul subscris ca aport rămâne *în patrimoniul* asociatului în cauză. Acesta trebuie să asigure *conservarea* bunului și să *suporte riscurile* dispariției sale în caz fortuit.

Într-o interesantă opinie din doctrina franceză, se apreciază că proprietatea asociatului asupra bunului aportat este transferată indiviziunii care se formează între asociații care au încheiat contractul de societate - în forma cerută de lege - și care durează până în momentul înmatriculării societății la registrul comerțului.

De altfel, intenția asociaților, hotărâtă prin contractul de societate, nu este de a face să se nască între ei o coproprietate, ea însăși limitată la perioada de formare a societății. Aporturile lor sunt destinate societății persoană juridică și nu celorlalți asociați. În consecință, până la înmatriculare, raporturile dintre asociați sunt guvernate de dreptul contractelor; este deci justificată aplicarea în cazul contractului de societate a regulilor relative la interpretarea contractelor în general (art. 977-985 din Codul civil român), care prescriu cercetarea (verificarea) intenției părților[1].

1. Mémento Pratique Francis Lefebvre - *Sociétés Commerciales,* Editions Juridiques Lefebvre, Paris, 19901, pag. 59.

Se poate spune că asociatul este în situația vânzătorului care nu a fost încă eliberat de lucrul vândut. Așadar, el trebuie să asigure *conservarea* bunurilor aportate, să *se abțină* de la orice act susceptibil de a obstrucționa transferul proprietății la societate - sub sancțiunea obligării la plata daunelor-interese - și *să țină* la dispoziția societății - din momentul încheierii contractului de societate - toate fructele bunului aportat (art. 1.324 Cod civil).

Transferul proprietății nu poate fi *amânată* la o dată ulterioară celei de înmatriculare a societății. Conform art. 20 alin. (2) din Legea privind societățile comerciale, orice alte aporturi decât cele în numerar trebuie să fie acoperite *(vărsate)* integral.

Pentru numeroase bunuri - imobile, fonduri de comerț etc. - transferul dreptului de proprietate este *opozabil* terților numai după îndeplinirea formalităților de publicitate prevăzute de lege.

Formalitățile de publicitate pot fi îndeplinite încă din momentul semnării contractului de societate în formă autentică și înainte ca societatea să fie înmatriculată. În această împrejurare, publicitatea transferului de proprietate se face *sub condiția* înmatriculării societății.

> În acest caz, efectele publicității în general și, îndeosebi, opozabilitatea față de terți a transferului de proprietate - care retroactivează de la data îndeplinirii formalităților - sunt argumente care pledează în favoarea îndeplinirii formalităților înainte de înmatricularea societății.

Transferul riscurilor. Riscul asupra *pieirii* ori *deteriorării* bunurilor constituite ca aport *urmează* transferul proprietății. Astfel, societatea *suportă* singură consecințele pieirii ori deteriorării bunului, din ziua în care ea este înmatriculată la registrul comerțului, fără ca această pierdere sau deteriorare să aibă vreun *efect* cu privire la asociatul care a efectuat aportul. Acesta *își păstrează* toate *drepturile sociale* care i-au fost atribuite în schimbul aportului subscris și vărsat.

În schimb, atât timp cât societatea nu este înmatriculată, asociatul care a subscris aportul în natură *suportă* riscurile dispariției bunului pe care l-a aportat, *chiar dacă* această dispariție a intervenit după semnarea actului constitutiv.

Într-o astfel de împrejurare, dacă bunul pierit avea *o importanță* deosebită pentru constituirea societății, ceilalți asociați pot cere *rezilierea* contractului de societate. Dacă asociații *renunță* a cere rezilierea contractului, ei sunt considerați că au luat în sarcina lor riscurile pieirii bunului adus ca aport și acceptă ca persoana care a subscris aportul să rămână asociat.

Garanții. Garanțiile au pentru societate un caracter *dual*. Asociatul care subscrie un aport în natură are două obligații principale, respectiv de *a preda* bunul și de *a răspunde* pentru el (art. 1.313 Cod civil). De asemenea, el răspunde față de societate pentru *liniștita posesie* a bunului (evicțiune) și pentru *viciile* bunului aportat (art. 1.336 Cod civil).

❑ **Garanția pentru evicțiune.** În primul rând, asociatul trebuie să *garanteze* societatea împotriva *evicțiunilor*, cu alte cuvinte acționarul răspunde față de societate pentru orice act care ar împiedica posesia netulburată a bunului adus ca aport în natură în cadrul societății.

Evicțiunea poate fi făcută de un *terț* sau chiar de *asociatul* care a subscris și vărsat aportul în natură. Prin contractul de societate părțile pot să *adauge*, să *micșoreze* sau să *renunțe* la obligația de a răspunde de evicțiune (art. 1.338 Cod civil). Dar, în nici un mod, asociatul care a vărsat aportul în natură *nu* se poate sustrage de la evicțiunea care ar rezulta dintr-un *fapt personal* al său. Orice convenție contrară este *nulă* (art. 1.338 Cod civil).

În practică, evicțiunea făcută de un terț este mai puțin întâlnită decât cea făcută de asociatul aportor. O evicțiune făcută de terț, care antrenează răspunderea asociatului care a vărsat aportul în natură, se întâlnește, de exemplu, în cazul aportului unui fond de comerț de către o persoană care *nu este proprietar*.

Evicțiunea ca rezultat a unui *fapt personal* al asociatului care a vărsat un aport în natură se poate întâlni, mai frecvent, în practică:

- atunci când asociatul care a vărsat un aport în comerț se angajează într-o activitate *concurentă* sau la *alte acțiuni* care duc la deprecierea fondului; de exemplu, crează un alt fond de comerț concurent prin intermediul unei persoane de încredere de a sa;
- când persoana care a aportat un imobil *nu declară* servituțile sau alte sarcini care grevează acel imobil sau *afirmă* existența unor servituți active sau a unor drepturi reale de care societatea nu poate profita;
- atunci când acționarul subscrie ca aport în natură un imobil, dar *nu-l predă* în întregime (suprafață, capacități, conținut etc.); societatea este atunci *în drept* a pretinde bunul în întregul său, așa cum a fost prevăzut în contractul de societate.

În opinia mea, evicțiunea rezultată dintr-un fapt personal al asociatului echivalează cu *lipsa de "affectio societatis"*, cu consecințele menționate în cele ce urmează.

❑ **Garanția pentru vicii**. În cazul în care bunul vărsat ca aport prezintă *vicii ascunse*, care îl fac impropriu scopului căruia îi era destinat ori diminuează considerabil însușirile lui, asociații pot solicita, în justiție, *rezoluția* (desființarea cu efect retroactiv a unui contract sinalagmatic) aportului sau daune-interese.

Evicțiunea societății, chiar prin lichidarea aportului în natură pentru *vicii ascunse,* nu este, în principiu, *o cauză de nulitate* a societății. Aceasta poate continua, în afară de cazul în care aportul este considerat de asociați ca fiind de *o mare importanță* pentru societate, în lipsa căreia ei nu ar fi încheiat contractul de asociere ori dacă acel bun vărsat ca aport este *indispensabil* pentru realizarea obiectului social.

2.3.4. Aportul în folosință

Aportul în folosință reprezintă punerea unui bun la dispoziția societății, pentru un timp determinat, fără transferul în profitul acesteia a dreptului de proprietate. Societatea se

poate folosi liber de acest bun în răstimpul prevăzut în contract - în general durata efectivă a societății - dar *asociatul* care a vărsat aportul *rămâne proprietar*.

Interesul pentru această variantă de aport rezultă din dorința acționarului care l-a vărsat de a-și asigura *recuperarea* bunului său în caz de dizolvare - anticipată sau la termen - a societății. Bunul adus ca aport în folosință *nu intră* în masa patrimoniului care se lichidează și, astfel, el *este apărat* de acțiunea creditorilor sociali, pentru că nu face parte din proprietatea societății.

Pot fi subscrise ca aport în folosință *toate bunurile* susceptibile unui transfer de proprietate (bani, imobile, fonduri de comerț, materii și materiale etc.).

Dacă aportul în folosință este reprezentat de *bunuri fungibile* - de exemplu, valori mobiliare sau o sumă de bani - ori de alte bunuri în mod normal atrase pentru a fi reînnoite în timpul duratei societății - mărfuri, de exemplu -, societatea *devine proprietara* bunurilor aportate, *cu obligația* de a restitui bunuri *de același fel* la expirarea perioadei convenite într-o *cantitate* și *valoare egale*.

Aporturile în folosință *nu sunt supuse* formalităților de publicitate cerute pentru unele categorii de aporturi în proprietate.

Asociatul care a vărsat un *aport în folosință* este obligat să dea *garanții* societății - fără inserarea în contract a niciunei clauze speciale - *în aceleași condiții ca unui chiriaș*.

În acest sens, asociatul este dator:

- *să predea* societății bunul subscris;
- *să mențină* bunul în stare de a putea servi la întrebuințarea pentru care a fost aportat;
- de a face ca societatea *să poată folosi* neîmpiedicată bunul vărsat ca aport în folosință pe toată durata stabilită (art. 1.420 Cod civil).

Riscurile pieirii sau deteriorării bunurilor vărsate ca *aport în folosință* rămân *în sarcina asociatului* care a subscris aportul, *cu excepția* bunurilor fungibile. În acest ultim caz, riscurile sunt în *sarcina societății*, pentru că ea a devenit proprietara acestor bunuri.

Pieirea bunului, a cărui folosinţă a fost vărsată ca aport, *poate fi* o cauză de dizolvare a societăţii.

2.3.5. Aportul unui uzufruct

Spre deosebire de aportul în folosinţă, aportul unui *uzufruct* antrenează transferul *în deplină proprietate* a societăţii a unui drept real la care renunţă definitiv asociatul.

Aportul poate purta şi asupra unui uzufruct *existent*. În acest caz, societatea beneficiază de drepturile uzufructuarului *numai* până la decesul asociatului care a vărsat ca aport un uzufruct.

În ceea ce priveşte transmiterea drepturilor, garanţiile şi riscurile pieirii sau deteriorării bunurilor, aportul unui *uzufruct* este supus aceloraşi *reglementări* ca aportul în proprietate.

2.4. Particularităţi ale unor aporturi în natură

2.4.1. Aportul unui imobil

Aportul unui *imobil* în societate se face cu îndeplinirea formalităţilor prevăzute de lege pentru conservarea situaţiei bunului (transcripţiunea actului prin care s-a făcut aportul, potrivit art. 1.295 Cod civil).

Omisiunea publicităţii poate *antrena responsabilitatea* administratorului societăţii.

Pentru a putea fi făcut public, *actul de aport* trebuie încheiat *în formă autentică*. Dacă aportul este *menţionat în contractul de societate* - ceea ce se întâmplă în mod frecvent pentru aporturile realizate în momentul constituirii societăţii - *actul constitutiv devine actul autentic* prin care s-a transmis dreptul de proprietate şi urmează a fi transcris, pentru a fi opozabil faţă de terţi.

Îndeplinirea formalităţilor de publicitate se impune

inclusiv în situația în care societatea este constituită din *singurii coproprietari indivizi* ai imobilului subscris ca aport la capital.

În schimb, forma autentică *nu este obligatorie* pentru adunările generale în ceea ce privește determinarea valorii aportului cu ocazia unei majorări de capital, precedentă sau următoare actului de aport.

2.4.2. Aportul unui fond de comerț

Aportul în societate al unui *fond de comerț* are un regim mai deosebit rezultat din natura particulară a acestui bun.

Fondul de comerț este constituit din reuniunea unei diversități de elemente:

- pe de o parte, *elementele incorporate:* numele comercial, marca, dreptul asupra contractului de închiriere, clientela și vadul comercial, drepturi de proprietate industrială dacă este cazul;

- pe de altă parte, *drepturi corporale:* mărfuri, bază materială și mobilier.

Nu este neapărată nevoie ca toate aceste elemente să fie transmise societății pentru a fi vorba de un *"aport de fond de comerț"*.

În principiu, aportul trebuie să cuprindă *clientela* ca și *toate elementele* care condiționează această clientelă. De exemplu, dreptul de închiriere a spațiului și plasarea localului - vadul comercial - sunt determinante pentru păstrarea clientului.

Cu toate acestea, în diversitatea situațiilor practice, se poate realiza operațiunea de aport a unui fond de comerț în care clientela să nu fie prezentă ci doar *potențială*, datorită vadului comercial.

Așa fiind, actul aportului (actul constitutiv sau alt act) trebuie să precizeze *cu exactitate* elementele fondului de comerț transmise societății, atât pentru buna regulă și evaluarea aportului, cât și pentru evitarea unor situații litigioase.

Transferul proprietății asupra fondului de comerț poate fi realizat *numai* în ziua înmatriculării societății, pentru că

înainte de această dată societatea nu are personalitate juridică (art. 65 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată).

Cu toate acestea, nu se pune problema de *a opri activitatea* unui fond de comerţ în aşteptarea îndeplinirii formalităţilor cerute de lege pentru înmatriculare. Fondul de comerţ aportat va funcţiona în continuare *sub responsabilitatea asociatului care l-a subscris, dar în contul societăţii.*

Actele îndeplinite de asociat, în perioada dintre data semnării contractului de societate şi data înmatriculării, urmează a fi *supuse aprobării* adunării generale a asociaţilor după ce societatea devine persoană juridică. Societatea poate refuza preluarea angajamentelor făcute în contul său de către asociat cu depăşirea mandatului - expres sau tacit - încredinţat (art. 1546 alin. (2) din Codul civil).

Pentru a se evita orice surpriză asupra *consistenţei* şi *valorii fondului de comerţ*, respectarea următoarelor două reguli poate fi *satisfăcătoare:*

❑ **actul de aport** va cuprinde cel puţin următoarele *menţiuni obligatorii:*

• *provenienţa* fondului de comerţ subscris ca aport de asociat (numele persoanei care i l-a transmis în proprietate ori dacă l-a constituit singur);

• *detalierea* elementelor - cel puţin un inventar - care compun fondul şi precizarea celor care se transmit societăţii, dacă fondul de comerţ nu este subscris în totalitate;

• *starea privilegiilor* şi *obligaţiilor* ce decurg din fondul de comerţ;

Persoana căreia i se transmite un fond de comerţ - în speţă societatea - este răspunzătoare de obligaţiile cedentului care decurg din însăşi fondul de comerţ cedat, dacă le-a cunoscut sau dacă prin diligenţa bunului comerciant le putem afla.

• *contractul de închiriere*, data sa, durata şi numele locatorului, dacă este cazul;

• *cifra de afaceri şi beneficiile* realizate în ultimele exerciţii financiare.

În caz de inexactitate a mențiunilor, societatea are *acțiune în garanție* împotriva asociatului care a subscris aportul, dacă ea a suferit din acest fapt un prejudiciu;

Buna-credință a asociatului nu-l exonerează pe acesta de răspundere pentru obligațiile sale. El este *singur ținut* pentru consecințele obligației, dacă i s-ar cere daune-interese asupra aportului său.

❑ **vizarea registrelor și evidențelor contabile ale fondului** de către *asociatul* care a subscris aportul și de *un reprezentant calificat* din partea societății, pe ultimii *cinci ani* - termenul general de prescriere a obligațiilor față de bugetul de stat - sau pentru perioada în care fondul a fost proprietatea asociatului, dacă aceasta este inferioară termenului de cinci ani.

Este recomandabil ca părțile să semneze un inventar al registrelor aferente fondului, din care un exemplar se remite fiecăreia. Registrele rămân *în proprietatea* asociatului care a subscris aportul, dar ele trebuie *să fie puse* la dispoziția societății.

În opinia mea, în cazul aportului unui fond de comerț, se impune efectuarea unei expertize de specialitate sau cel puțin avizul unor persoane calificate.

2.4.3. Aportul de drepturi sociale

Deși sunt *asimilate* cu drepturile de creanță, aporturile de drepturi sociale *sunt permise* de lege pentru toate formele juridice de societate.

Aportul de drepturi sociale este, în fapt, *o cesiune*. Ca atare, dispozițiile *legale* sau *statutare* referitoare la *transferul dreptului de proprietate* asupra părților sociale ori acțiunilor - aprobarea celorlalți asociați, dreptul de preemțiune etc. - sunt aplicabile în cazul unui aport de acest gen.

Atunci când aportul de drepturi sociale este rezultatul unei *fuziuni* de societăți ori al unei *divizări*, prevederile referitoare la efectuarea cesiunii sunt inutile.

În concret, dacă drepturile sociale sunt reprezentate de

părţi sociale sau părţi de interes, aportul este *notificat* societăţii de persoane în cauză ori *acceptat* de ea printr-un *act autentic*.

Dacă aportul de drepturi sociale priveşte *acţiuni* la o societate anonimă sau o societate în comandită pe acţiuni, aportul *se varsă* prin virament din contul asociatului deschis la societatea emitentă - în cazul *acţiunilor nominative* - în contul societăţii beneficiare. *Acţiunile la purtător* subscrise, neîncredinţate unui intermediar financiar, se varsă prin simpla tradiţiune a acestora (art. 99 din Legea nr. 31/1990, republicată).

2.4.4. Aportul unei concesiuni

Concesiunea este contractul prin care o persoană *încuviinţează* altei persoane, pentru o perioadă de timp determinată, *dreptul de a furniza* anumite activităţi.

> De exemplu, un consiliu local concesionează unui particular dreptul de a extrage material dintr-o carieră ori dreptul de exploatare a liniilor de transport urban, sau un producător concesionează dreptul exclusiv de a vinde un produs. Ori, statul român concesionează unor companii dreptul de prospectare şi exploatare a unor resurse naturale.

Aportul unei concesiuni este definitiv încheiat (vărsat) în momentul *autorizării operaţiunii* de către concedent.

2.4.5. Aportul drepturilor de proprietate industrială

Sub sancţiunea nulităţii, transmiterea unui *brevet* sau a unei *licenţe de brevet* trebuie să fie constatată printr-un înscris. În consecinţă, actul constitutiv sau actele de aport trebuie *să menţioneze* brevetul sau licenţa aportată. În plus, sub sancţiunea inopozabilităţii faţă de terţi, aportul trebuie să facă obiectul unei cereri de inscripţionare (înscriere, modificare) la O.S.I.M.

Aportul *mărcilor de fabrică, de comerţ* sau *de servicii* urmează acelaşi regim ca şi aportul brevetelor de invenţie.

: Pentru aportul în societate de *desene* și *modele industriale* nu trebuie îndeplinită nici o formalitate particulară.

2.4.6. Aportul în creanțe

În principiu, aporturile în creanțe *sunt admise*. Nu sunt admise *aporturile în creanțe* - potrivit art. 15 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, republicată - în cazul *societăților pe acțiuni constituite prin subscripție publică* - societăți *deschise* -, *în comandită pe acțiuni* și societăților *cu răspundere limitată*. Așadar, pentru societățile pe acțiuni care s-au constituit prin *plasament privat de capital* - societăți *închise* -, pentru societățile *în nume colectiv* și *în comandită simplă* aporturile în creanțe sunt permise.

Soluția de a permite aporturile în creanțe la societatea pe acțiuni închisă - adoptată prin modificările și completările Legii nr. 31/1990 din anul 1997 - și ale interzicerii în cazul societății cu răspundere limitată - societate "închisă" prin natura ei, ca toate societățile de persoane - este surprinzătoare, în opinia mea. Având în vedere importanța capitalului pentru societățile pe acțiuni - numite, pentru acest considerent societăți de capitaluri - este criticabilă discriminarea care se face între societățile pe acțiuni închise și societățile pe acțiuni deschise, în condițiile în care singurul element care le distinge este modul diferit de formare a capitalului, și anume prin subscripție publică sau prin plasament privat.

Având în vedere caracterul de nesiguranță pe care-l prezintă orice creanță, trebuia păstrată, în opinia mea, prevederea inițială din Legea nr. 31/1990 potrivit căreia aporturile în creanțe erau permise numai pentru societățile în nume colectiv și în comandită simplă.

Asociatul care a depus ca aport una sau mai multe creanțe *nu este liberat* cât timp societatea nu a obținut plata sumei pentru care au fost aduse. Dacă plata nu s-a putut obține prin urmărirea debitorului cedat, asociatul, în afară de daune, răspunde de suma datorată, cu dobânda legală din ziua scadenței creanțelor (art. 84. alin. (2) din Legea nr. 31/1990).

2.4.7. Aportul în industrie

Avem *aport în industrie,* potrivit art. 1.492 alin. (2) Cod civil, în cazul în care un asociat pune la dispoziția societății *din care face parte,* cunoștințele sale tehnice, munca sau serviciile sale.

În termenii art. 15 alin. (4) din Legea nr. 31/1990, *prestațiile în muncă* nu pot constitui aport la formarea sau majorarea capitalului social.

Dar, asociații în societatea în nume colectiv și asociații comanditați se pot obliga la prestații în muncă *cu titlu de aport social.* Acest aport nu contribuie la formarea sau majorarea capitalului social. În schimbul cunoștințelor sale tehnice, a muncii sau serviciilor puse la dispoziția societății din care face parte, asociatul are aceleași drepturi ca și ceilalți asociați, respectiv să participe la împărțirea beneficiilor și a activului social, precum și la pierderi. Cota parte a participărilor asociatului la rezultatele societății trebuie menționată în actul constitutiv.

> În practică aporturile în industrie *sunt rare.* Cel mai adesea, *angajarea* unei persoane pentru dedicarea activității sale unei societăți comerciale face obiectul unui *contract de muncă* sau de *prestări de servicii.* Astfel, pentru cunoștințele ori munca sa, persoana primește un salariu sau un onorariu care pot fi, eventual, *armonizate* cu o participare la beneficiile societății.
>
> Aportul în industrie este întâlnit în cazul unor societăți comerciale mici, cum ar fi, de exemplu, în cazul unei exploatări artizanale în care priceperea, cunoștințele și munca, precum și calitatea personală a asociaților sunt determinante. De altfel, acest tip de aport nici nu ar fi potrivit societăților mai mari.

2.5. Regimul fiscal al aporturilor în natură

În principiu, *aportul în bunuri* la capitalul social al societăților comerciale *intră în sfera de aplicare a taxei pe*

valoarea adăugată reglementată de Ordonanţa nr. 3/1992.

În schimb, investitorii - persoane fizice sau juridice, rezidente sau nerezidente, cu domiciliul sau cu sediul permanent în România ori în străinătate care participă la constituirea sau extinderea unei societăţi comerciale - care investesc în România beneficiază de facilităţi vamale şi fiscale[1].

Potrivit art. 13 din Ordonanţa de urgenţă nr. 92/1997, investitorii beneficiază de următoarele facilităţi:

"a) importul de bunuri mobile, corporale sau/şi necorporale, care constituie aport în natură la capitalul social al unei societăţi comerciale sau reprezintă contribuţia la o asociaţie în participaţiune ori la o asociaţie familială, necesară pentru realizarea obiectului de activitate, este exceptat de la plata taxelor vamale şi de la plata taxelor pe valoarea adăugată;

b) importul de echipamente tehnologice - maşini şi utilaje - constituind active amortizabile, conform Legii nr. 15/1994 privind amortizarea capitalului imobilizat în active corporale şi necorporale, cu modificările ulterioare, realizat de către investitorii care efectuează investiţii directe, este exceptat de la plata taxelor vamale; lista cu denumirea comercială şi codurile din Tariful vamal de import al României corespunzătoare bunurilor ce se încadrează în prevederile sus-menţionate se adoptă prin hotărâre a Guvernului, la propunerea Ministerului Industriei şi Comerţului şi Ministerului Finanţelor;

c) posibilitatea de a opta, cu ocazia realizării unor investiţii noi, pentru una dintre următoarele două forme de stimulente fiscale, fără însă a le cumula:

- deducerea din profitul impozabil a cheltuielilor privind amortizarea, chiar şi în cazul în care contribuabilul a optat pentru utilizarea regimului de amortizare accelerată. Opţiunea contribuabilului de a utiliza regimul de amortizare accelerată trebuie comunicată organelor fiscale teritoriale unde acesta are obligaţia depunerii declaraţiei de impunere, fără a mai fi necesară o aprobare prealabilă dată de aceste organe;

---

1. Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 92/1997 privind stimularea investiţiilor directe, publicată în M. Of. nr. 386 din 30 decembrie 1997.

- deducerea, din profitul impozabil aferent exercițiului financiar, a unei cote de 20% din prețul de achiziție a echipamentelor tehnologice - mașini și utilaje - ce constituie active amortizabile achiziționate în cursul respectivului exercițiu financiar; în cazul în care profitul impozabil este insuficient pentru a permite deducerea în întregime a sumei aferente cotei de 20% menționate, deducerea diferenței se face din profitul aferent exercițiilor financiare următoare, până la concurența sumei deductibile, în cel mult 5 ani;

d) deducerea integrală din profitul impozabil a cheltuielilor cu reclama și publicitatea;

e) recuperarea pierderii anuale declarate de contribuabili, prin declarația de impozit pe profit, din profiturile impozabile obținute în următorii 5 ani consecutivi. Recuperarea pierderilor se va efectua la fiecare termen de plată a impozitului pe profit, potrivit prevederilor legale în vigoare."

Observație: Conform art. 16 din Ordonanța de urgență nr. 92/1997, facilitățile acordate potrivit art. 13 nu vor fi modificate timp de 5 ani, respectiv până la 30 decembrie 2002.

3. Participarea la rezultatele întreprinderii

3.1. Urmărirea unui avantaj material

Potrivit art. 1.491 din Codul civil, o societate este constituită pentru *a împărți foloasele* ce ar putea rezulta din întreprinderea comună a asociaților. Dar, tot așa, asociații trebuie să contribuie la pierderi, această contribuție fiind *contraponderea indispensabilă* - cealaltă parte - a vocației lor la beneficiile societății.

Conform art. 1.513 Cod civil, *este nul* contractul prin care un asociat își stipulează totalitatea câștigurilor, după cum *este nulă* convenția prin care s-a stipulat că unul sau mai mulți asociați sunt scutiți de a participa la pierdere.

Căutarea unui avantaj material prin participarea la societate este *cauza* oricărei societăți comerciale. Beneficiul

viitor se întinde exclusiv asupra unei *îmbogățiri pecuniare*[1] reprezentată de câștigul bănesc sau câștigul material care mărește averea asociaților.

Beneficiile realizate sunt destinate, în principiu, pentru a fi împărțite între asociați. Această repartizare este *indispensabilă existenței* unei societăți comerciale al cărei unic scop, evidențiat și de atributul *"comercială"*, este obținerea de beneficii. Colectivitatea acționarilor este întrunită, în fiecare an, pentru a hotărî partea din beneficiile exercițiului financiar care se retrage din societate și se distribuie asociaților.

De asemenea, adunarea generală a acționarilor poate decide să nu se distribuie beneficiile sau numai o parte din ele și să le afecteze unor fonduri de rezervă, de investiții sau de alte destinații.

3.2. Dreptul la beneficii și contribuția la pierderi

În principiu, fiecare asociat are *vocația* la beneficiile realizate de întreprindere și *obligația* să contribuie la pierderi, proporțional cu aportul fiecăruia la capitalul social (reconstituirea capitalului în cazul pierderii a jumătate din capitalul social, dacă prin actul constitutiv nu s-a stabilit o pierdere mai mică).

Cu toate acestea, *contribuția* fiecărui asociat *la pierderile* sociale este diferită, în raport cu forma juridică a societății. De exemplu, contribuția la pierderi a acționarilor, precum și a asociaților în societatea cu răspundere limitată nu poate excede partea lor din capitalul social, adică pot fi obligați numai la plata acțiunilor, respectiv a părților sociale deținute (art. 3 lit. alin. (3) din Legea nr. 31/1990, republicată).

"Contribuția la pierderi" este cota parte din pierderile

1. Mémento Pratique Francis Lefebvre - *Sociétés Commerciales*. Editions Juridiques Lefebvre, Paris 1990, pag. 75.

întreprinderii care revine în mod normal fiecărui acţionar. Nu trebuie confundată "contribuţia la pierderi" cu obligaţia asociatului faţă de creditorii sociali.

În concluzie, "contribuţia la pierderi" nu se referă la raporturile dintre acţionari, atunci când obligaţia asupra datoricii priveşte raporturile acţionarilor cu terţii.

În caz de lichidare a societăţii, *clauzele* relative la repartizarea beneficiilor *se aplică* numai după rambursarea către asociaţi a sumei totale a aportului.

În principiu, dacă asociaţii nu au prevăzut în actul constitutiv modalităţile de repartizare a beneficiilor şi pierderilor, această repartiţie este efectuată proporţional cu aporturile acţionarilor la capitalul social (art. 1511 alin. (1) din Codul civil). Aceleaşi reguli se aplică şi în cazul modalităţilor de repartizare a bunurilor rezultate din lichidare dacă statutele nu conţin clauze referitoare la această situaţie.

4. "Affectio societatis "

4.1. Definirea termenului

Validitatea oricărei societăţi este subordonată existenţei unui element de natură psihologică, *"affectio societatis"*. Potrivit doctrinei româneşti şi a celei europene dominante, *affectio societatis* poate fi definită ca fiind *voinţa* - cel puţin implicită - a tuturor asociaţilor unei societăţi comerciale de *a colabora,* împreună şi *pe picior de egalitate,* în vederea realizării scopului social comun - obţinerea de beneficii şi împărţirea acestora.

Astfel, din practica curţii de apel din Paris, affectio societatis este "intenţia asociaţilor de a se comporta ca egali şi de a urmări împreună opera (întreprinderea, lucrarea) comună" sau " intenţia partenerilor de a colabora la exploatarea în comun a întreprinderii de pe picior de egalitate,

și cu excluderea oricărei legături de subordonare".[1]

4.2. Importanța elementului "affectio societatis"

Existența sau absența elementului *"affectio societatis"* este o *stare de fapt* care se raportează *la data* constituirii societății.

Absența acestui element specific și obligatoriu al contractului de societate la data constituirii societății - neprevăzut explicit de lege, dar rezultat din redactarea textului art. 1.491 Cod civil - duce la *nulitatea societății*, iar dispariția lui în cursul vieții sociale antrenează *dizolvarea societății*.

Această *condiție de validitate* a societății nu trebuie să fie luată strict în *sens literal*. Conținutul său este diferit pentru fiecare formă juridică de societate. De regulă, acest element este prezent *mai puternic*, în special, la societățile de persoane și la societățile pe acțiuni închise, cu un număr mic de acționari. La societățile de capitaluri mari, *affectio societatis* este aproape inexistent.

De exemplu, este inacceptabilă ideea de a fi contestată validitatea unei importante societăți, grupând mii de acționari, care nici nu se cunosc între ei, sub pretextul că aceștia nu participă la viața socială și s-au asociat numai din dorința de a percepe dividende sau de a realiza câștigurile ce le revin din titlurile lor.

De asemenea, se poate aprecia că dispariția lui affectio societatis, respectiv al oricărui spirit de colaborare spre un țel comun, rezultată din starea de conflict deschis existent între două grupuri de asociați, nu este suficientă pentru a justifica dizolvarea societății, doar pentru că unul dintre grupuri deține o majoritate suficientă pentru a administra societatea.

---

1. Lamy sociétés commerciales, LAMY S.A., Paris, 1994, pag. 77.

Din punct de vedere practic, *interesul esențial* al elementului de "affectio societatis" este de a permite instanțelor judecătorești - *în caz de îndoială cu privire la intenția reală a acționarilor* - luarea deciziei dacă poate fi reținută pentru o entitate *calificarea de societate* ori aceasta este constituită numai ca *o aparență* în spatele căreia se ascund alte interese (societatea este în realitate o fictivitate).

II. Statutul societății
• *regulamentul de organizare și funcționare al societății comerciale* •

A. Importanța statutului societății

Ansamblul de reguli numit *statututul societății* are ca unică rațiune - spre deosebire de *pactul social,* care este contractul de societate - aceea de a stabili regulamentul de organizare și funcționare - carta sau "constituția" - a societății.

Statutul unei societăți comerciale definește, *pe de o parte,* toate *elementele de individualizare* a persoanei juridice - formă, durată, denumire, obiect, capital, sediu social - iar, pe de altă parte *organismele* care exercită drepturile de care dispune persoana juridică, respectiv *condițiile* în care *asociații* și *organele de gestiune* iau deciziile în contul persoanei juridice, entitate abstractă. Așadar, se poate spune, fără riscul de a greși, că statutul este *o prelungire* și *o completare* a contractului de societate.

Regulile cuprinse în statut au sens și rațiune *numai* în măsura existenței persoanei juridice. Or, societatea se regăsește în viața comercială numai dacă *are personalitate juridică,* pentru că o societate comercială fără personalitate juridică nu poate fi decât *societatea în participațiune.*

În concluzie, *statutul societății se poate aplica* numai societății ca persoană juridică căreia îi este destinat și care îi justifică existența. În perioada în care societatea este în formare, raporturile dintre asociați sunt guvernate *numai* de pactul social.

B. Rolul statutului societății

Conducerea, administrarea, controlul gestiunii și *funcționarea societății* sunt organizate și se desfășoară potrivit prevederilor cuprinse în *statutul* societății. Aceste *reguli* cuprinse în statut sunt stabilite *în mod liber* de asociați - cu respectarea exigențelor legii - și privesc, în principal:

- convocarea adunărilor generale ale asociaților;
- deliberările adunărilor generale;
- votarea hotărârilor luate de adunările generale;
- alegerea și statutul administratorilor societății;
- controlul gestiunii societății;
- participarea la beneficii și suportarea pierderilor;
- majorarea capitalului social;
- constituirea fondurilor statutare (altele decât *fondul de rezervă* prevăzut de lege);
- modificarea actului constitutiv;
- condițiile de înființare și organizare a sediilor secundare (sucursale, reprezentanțe, birouri etc.);
- modul de transmitere a drepturilor sociale;
- retragerea din societate, excluderea asociaților și opțiunile față de moștenitori, în cazul societăților de persoane;
- cazuri de dizolvare a societății - altele decât cele expres prevăzute de lege;
- modul de lichidare a societății;

- prorogarea duratei societăţii.

În cazul omisiunii anumitor menţiuni cerute de lege, orice persoană interesată poate acţiona - inclusiv în justiţie - în *regularizarea* actelor constitutive şi *responsabilitatea* celor care au lucrat pentru societate.

Statutul societăţii poate fi *simplu* sau *complex*, în raport de forma juridică a societăţii şi, nu în ultimul rând, de interesul asociaţilor de *a reglementa* mai mult sau mai puţin amănunţit cadrul în care îşi va desfăşura activitatea societatea pe care aceştia o constituie.

În practică, din păcate, întreprinzătorii persoane fizice, de regulă, apelează - din comoditate, din grabă sau alte considerente subiective - la *acte constitutive prefabricate*, întocmite *formal* şi *pe bandă* de notari publici, avocaţi sau chiar de nespecialişti, care se limitează la *"personalizarea formularului"* fără a *particulariza* actul în raport de interesele asociaţilor.

Importanţa redusă acordată întocmirii actului constitutiv al societăţii, a dus, în timp, în marea majoritate a cazurilor, la consecinţe neplăcute fie în raporturile dintre asociaţi sau asociaţi şi firmă, fie în funcţionarea normală a întreprinderii comune.

Secţiunea 2
Conţinutul actului constitutiv

Preliminarii

Aşa cum s-a arătat, societăţile comerciale pot fi grupate în două familii mari: societăţile *de persoane* şi societăţile *de capitaluri*.

Caracteristic *societăţilor de persoane* este *importanţa*

deosebită acordată persoanei asociatului, atât în faza grupării persoanelor într-o societate, cât și în ceea ce privește hotărârile luate în legătură cu organizarea, funcționarea, dezvoltarea sau dizolvarea societății.

Societățile de persoane sunt fondate *"intuitu personae"*, ceea ce înseamnă că *personalitatea* fiecărui asociat - considerația de care se bucură, imaginea și încrederea inspirată - joacă un *rol determinant* în constituirea, funcționarea și dizolvarea societății.

Societățile de persoane clasice sunt *societatea în nume colectiv* și *societatea în comandită simplă.*

În cazul societăților de capitaluri, *interesul reglementărilor este axat pe capitalul adus ca aport* în societate, asociatul fiind subiect al preocupării numai sub aspectul *protecției* sale. Societățile de capitaluri sunt *societatea pe acțiuni* și în *societatea în comandită pe acțiuni.*

Între cele două tipuri *pure* de societăți comerciale - societățile de persoane și societățile de capitaluri - doctrina plasează *societatea cu răspundere limitată,* apreciată ca un tip hibrid de societate.

Se consideră că societatea cu răspundere limitată se aseamănă cu societatea de capitaluri sub aspectul *răspunderii limitate* a asociaților și cu societățile de persoane prin caracterul *intuitu personae* al contractului de societate.

În lucrarea de față societatea cu răspundere limitată este tratată în familia societăților de persoane.

I. Societățile de persoane

Conținutul actului constitutiv al societăților de persoane va fi analizat având în vedere afinitățile, precum și particularitățile fiecărei forme juridice de societate în parte.

Potrivit art. 5 din Legea nr. 31/1990, pentru societățile *în nume colectiv* și *în comandită simplă* actul constitutiv este *contractul de societate*, pentru societatea *cu răspundere limitată pluripersonală contractul de societate și statutul* - încheiate sub forma înscrisului unic ori înscrisuri separate -, iar pentru *societatea cu răspundere limitată cu asociat unic statutul societății.*

În esență, *actul constitutiv* al societăților *în nume colectiv, în comandită simplă* sau *cu răspundere limitată* va cuprinde, potrivit legii, mențiuni cu privire la:

- datele de identificare a asociaților;
- elementele de individualizare a societății;
- obiectul de activitate;
- capitalul social;
- aportul asociaților;
- administrarea societății;
- controlul gestiunii societății;
- participarea la beneficii și la pierderi;
- sediile secundare;
- durata societății;
- modul de dizolvare și de lichidare a societății.

Indiferent dacă se încheie numai contract de societate sau numai statut ori contract de societate și statut, *actul constitutiv* va cuprinde *minimum de date* prevăzut de lege.

A. Datele de identificare a asociaților

1. Persoanele care pot fi asociați

Ca orice act juridic sinalagmatic (act ce crează obligații reciproce și interdependente între părți), actul constitutiv al unei societăți trebuie să cuprindă datele de identificare a asociaților. Potrivit legii, în actul constitutiv trebuie menționate următoarele date ce privesc asociații:

- asociați *persoane fizice:* numele și prenumele, locul și data nașterii, domiciliul, cetățenia și sexul asociaților;

  Deși prevederile legii nu fac referire la *sexul* asociaților, oficiile registrului comerțului cer - pe bună dreptate - menționarea în actul constitutiv a sexului asociaților persoane fizice. Menționarea acestui element de identificare în plus își are rațiunea în identificarea asociaților cu cetățenie asiatică, de regulă, ale căror nume și prenume nu permit identificarea sexului persoanei.

- asociați *persoane juridice:* denumirea, sediul și naționalitatea persoanei juridice;

  În opinia mea, în cazul asociaților persoane juridice este necesară menționarea și a altor date de identificare, precum numărul de înmatriculare în registrul comerțului - când asociatul este o societate comercială - sau actul de autorizare a funcționării - când asociatul este o asociație nonprofit - ori alte date care permit o identificare și verificare ușoară a acestui gen de asociat.

Asociații din societatea *în nume colectiv* și *asociații comanditați* din societatea *în comandită simplă* au calitatea de *comerciant.* Calitatea de comerciant, pe care o au acești asociați, duce la următoarele *consecințe:*

- asociații sunt supuși *procedurii reorganizării judiciare și falimentului;*

- asociații sunt *răspunzători nelimitat* - cu alte cuvinte, inclusiv cu averea personală - și *solidar* - potrivit

principiului *"unul pentru toți"*, evident cu posibilitatea redresării ulterioare - pentru obligațiile societății;

- minorii nu pot fi asociați în societățile în nume colectiv și în comandită simplă.

La *societatea în comandită simplă,* asociații *comanditari* și asociații *comanditați* - persoane fizice sau persoane juridice - vor fi arătați separat.

Menționarea separată a celor două categorii de asociați - asociați comanditari și asociați comanditați - este necesară datorită *gradului diferit* al răspunderii acestora pentru obligațiile sociale. Astfel, *asociații comanditari* răspund pentru obligațiile sociale *numai* până la concurența capitalului social, iar *asociații comanditați* răspund *nelimitat și solidar* pentru aceleași obligații.

Condiția juridică a *asociaților comanditați* este similară cu cea a asociaților din societatea în nume colectiv, cuprinzător conturată de lege. Așadar, *calitatea de comerciant* și *răspunderea nelimitată și solidară* pentru pasivul social formează cadrul cerut de lege pentru asociatul comanditat din societatea comercială în comandită simplă.

Din punct de vedere juridic *comanditarii* sunt asociați chiar dacă, în fapt, rolul lor - cel puțin în faza inițială - este de a pune la dispoziția întreprinderii inițiate fondurile necesare constituirii și funcționării acesteia.

Asociații comanditari au același statut ca și asociații din societatea cu răspundere limitată, adică răspund pentru obligațiile sociale numai până la concurența capitalului social subscris.

2. Numărul asociaților

Cu excepția societății cu răspundere limitată cu asociat unic, *numărul minim* de asociați pentru constituirea unei societăți în nume colectiv, în comandită simplă și cu răspundere limitată pluripersonală este de *doi*. În ceea ce privește

numărul maxim de asociați, Legea societăților comerciale limitează numărul maxim de asociați numai în cazul societății cu răspundere limitată *(maximum cincizeci).*

În cazul în care s-ar depăși maximul legal de asociați din cauza numărului succesorilor, aceștia vor fi obligați să desemneze un număr de titulari ce nu va depăși maximul legal.

Soluția este aceeași - în opinia mea - indiferent de cauzele care au dus la depășirea maximului legal de asociați, chiar dacă legea prevede numai ipoteza succesiunii.

B. Elementele de individualizare a societății

1. Datele de identificare a societății

Ca orice subiect de drept, societatea trebuie să se distingă, să fie cunoscută și să se identifice, precum orice persoană, prin anumite elemente de identificare. În acest sens, potrivit art. 74 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată, în orice act, scrisoare sau publicație emanând de la o societate comercială, trebuie să se menționeze - pentru identificare - *denumirea, forma juridică, sediul, numărul de înmatriculare în registrul comerțului* și *codul fiscal.* Unele din aceste elemente de identificare sunt stabilite de fondatorii societății, altele se obțin după înmatriculare, de la oficiul registrului comerțului și de la organele fiscale.

În faza de constituire, elementele de individualizare a societății care trebuie stabilite de părți sunt: *denumirea societății - numele* sau *firma* și, dacă este cazul, *emblema* societății -, *forma juridică, sediul social* și *naționalitatea.*

2. Numele societăţii (firma)

La fel ca persoanele fizice, societăţile comerciale sunt identificate printr-un nume - *"firma socială"* sau *"denumirea socială"*. În formularea art. 30 alin. (1) din Legea nr. 26/1990[1]:

"Firma este numele sau, după caz, denumirea sub care un comerciant îşi exercită comerţul şi sub care semnează."

Definiţia dată de lege foloseşte noţiunea de *"firmă"* ca *mijloc generic de identificare* a oricărei categorii de comercianţi, fie persoane fizice, fie persoane morale.

Potrivit caracterizării cuprinse în textul de lege, *într-o opinie* exprimată după adoptarea Legii nr. 26/1990, se susţine că *"... noţiunea de firmă devine singura acceptabilă, cu titlu general."*[2].

Într-o altă opinie, se face *distincţie* între noţiunea de ***nume comercial*** - rezervat comercianţilor persoane fizice - şi aceea de *firmă,* proprie numai societăţilor comerciale[3].

În alte sisteme de drept, precum sistemul de drept francez, pentru individualizarea comercianţilor se foloseşte noţiunea de *"nume comercial"*. În vocabularul juridic şi comercial englez sunt uzuale noţiunile de *"bussines name"* sau *"firm name"*, iar în cel german de *"Firma"* ori *"Handelsname"*.

Ca o curiozitate, noţiunea de *firmă* folosită în dreptul român este preluată din legiuirile germanice, deşi majoritatea legilor din sistemul nostru de drept sunt de inspiraţie latină - mai ales franceză şi italiană.

Dat fiind importanţa individualizării comercianţilor,

---

1. *Legea nr. 26/1990 privind registrul comerţului,* republicată în M. Of. nr. 49 din 4 februarie 1998.

2. Octavian Căpăţână - *Societăţile comerciale*, Editura Lumina, Bucureşti, 1991, pag. 158.

3. Yolanda Eminescu - *Tratat de proprietate industrială - vol. II. Semne distinctive,* Editura Academiei, Bucureşti, 1993, pag. 177-178.

alegerea numelui sau *denumirii* societății comerciale, independent de opiniile exprimate în doctrină, este supusă unor *reguli cu caracter imperativ* stabilite prin dispozițiile cuprinse în Capitolul IV - **Regimul firmelor și emblemelor** din Legea nr. 26/1990.

Potrivit legii, firma societății, după caz:

- trebuie să cuprindă la societatea în nume colectiv *numele a cel puțin unuia dintre asociați;*

- trebuie să cuprindă la societatea în comandită simplă *numele a cel puțin unuia dintre asociații comanditați;*

- iar, la societatea cu răspundere limitată, firma se compune dintr-o denumire proprie - aleasă de fondatori -, la care se poate adăuga *numele unuia sau mai multor asociați.*

> Potrivit dispozițiilor din forma inițială a Legii nr. 26/1990[1] - art. 33 devenit art. 36 după modificarea și republicarea legii cu renumerotarea textelor -, firma unei *societăți cu răspundere limitată* se compunea dintr-o *denumire care trebuia să arate obiectul de activitate.* Aceasta este explicația pentru care, fără să se respecte întru totul dispozițiile legii, majoritatea societăților cu răspundere limitată conțin în denumire termenul de *"impex"* sau *"exim"*, deși nu desfășoară activitate de import sau export.

Cu ocazia alegerii unui nume pentru societatea inițiată, fondatorii trebuie să respecte următoarele *reguli:*

- orice firmă nouă trebuie să se *deosebească* de cele existente. Când o firmă nouă este asemănătoare cu o alta, trebuie să se adauge o mențiune care să o deosebească de aceasta, fie prin desemnarea mai precisă a persoanei, fie prin indicarea felului de comerț exercitat sau în orice alt mod;

- nici o firmă *nu va putea cuprinde* o denumire întrebuințată de comercianții din sectorul public.

---

1. *Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului*, publicată în M. Of. nr. 121 din 7 noiembrie 1990, a fost modificată prin Legea nr. 12/1998, publicată în M. Of. nr. 15 din 19 ianuarie 1998, și republicată - cu renumerotarea textelor - în M. Of. nr. 49 din 4 februarie 1998.

Oficiul registrului comerţului va refuza înscrierea unei firme care, fără a introduce elemente de deosebire, poate produce confuzie cu alte firme înregistrate (art. 39 alin. (1) din Legea nr. 26/1990, republicată).

Legea nu interzice unei societăţi comerciale române din sectorul privat, inclusiv celor cu capital străin, să utilizeze termenul de *"naţional"* sau *"român"* în denumirea socială. În schimb, utilizarea termenului de *"fundaţie"* în numele unei societăţi comerciale este interzisă.

3. Forma juridică

Ca element de individualizare a societăţii comerciale, forma juridică îmbrăcată de întreprindere este *"legată"* de numele societăţii. Firma oricărei societăţi comerciale - cu personalitate juridică - trebuie să fie *însoţită* de *menţiunea formei juridice* a societăţii în cauză (art. 32-36 din Legea nr. 26/1990, republicată).

4. Emblema

Un alt element de individualizare a unei societăţi - cu *caracter facultativ* - este *"emblema"* care poate fi ataşată sau nu la firma socială.

În termenii art. 30 alin. (2) din Legea nr. 26/1990 emblema unui comerciant este definită astfel:

"Emblema este semnul sau denumirea care deosebeşte un comerciant de altul de acelaşi gen."

Spre deosebire de Legea nr. 26/1990, Legea pentru înfiinţarea unui registru al comerţului din 10 aprilie 1931, definea în art. 18 alin. (2) acest element de identificare astfel:

"Emblema este semnul sau denumirea care deosebeşte o întreprindere de alta de acelaşi gen".

Legea nr. 26/1990 privind registrul comerţului, inspirată

din Legea din 10 aprilie 1931, din dorința de a evita folosirea noțiunii de "întreprindere" - demonetizată pe nedrept, în opinia mea - a deformat înțelesul accepțiunii de emblemă. Înlocuindu-se - în definiție - cuvântul *"întreprindere"* cu cel de *"comerciant"*, noțiunea de emblemă *se confundă* cu cea de firmă. Or, diferența dintre cele două elemente de identificare este evidentă. În timp ce *firma* AUDI îl deosebește pe acest comerciant de comerciantul BAYER, *emblema* cu cele "patru cercuri" a producătorului de autoturisme AUDI îl deosebește de producătorul de autoturisme MERCEDES care are ca emblemă o "stea în trei colțuri, înscrisă într-un cerc".

Orice emblemă va trebui să se deosebească de emblemele scrise în același registru al comerțului, pentru același fel de comerț, precum și de emblemele altor comercianți de pe piața unde comerciantul își desfășoară activitatea.

Emblemele pot fi folosite pe panouri de reclamă, pe facturi, scrisori, note de comandă, tarife, prospecte, afișe, publicații și în orice alt mod, *numai* dacă vor fi însoțite în mod vizibil de firma comerciantului.

Dacă emblema cuprinde o denumire, firma va fi scrisă cu litere de *mărimea* de cel puțin jumătate din cea a literelor cu care este scrisă emblema. Firmele și emblemele trebuie să fie scrise, potrivit legii, în primul rând *în limba română,* dispoziție a legii *nerespectată* în practică.

Firma *sucursalei* din România a unei *societăți străine* va trebui să cuprindă și mențiunea *sediului principal* din străinătate.

După ce au stabilit elementele esențiale ale societății care urmează a fi constituită, asociații trebuie să ceară oficiului registrului comerțului în raza căruia se află fixat sediul social - înainte de redactarea și autentificarea actului constitutiv - *verificarea disponibilității* firmei și, după caz, a emblemei alese.

Potrivit art. 16 din Legea nr. 31/1990, la "... *autentificarea actului constitutiv se va prezenta dovada eliberată de oficiul registrului comerțului privind disponibilitatea firmei*

şi a emblemei."

Din redactarea textului rezultă că notarul public autentifică actul constitutiv *numai dacă este prezentată dovada* privind disponibilitatea firmei şi a emblemei. Se pune întrebarea ce se întâmplă dacă un act constitutiv este autentificat - din eroare sau alt motiv -fără a se prezenta dovada prevăzută de lege şi, în plus, denumirea societăţii constituite nu se deosebeşte de altă firmă deja înregistrată cu care poate fi confundată.

În opinia mea, soluţia este refacerea actului constitutiv şi autentificarea din nou a acestuia - cu cheltuielile de timp şi bani corespunzătoare -, fără alte consecinţe întrucât legea nu sancţionează neefectuarea verificării disponibilităţii firmei.

5. Sediul social

Sediul social este *locul, spaţiul* în care societatea îşi are principala întreprindere, acela în care se găsesc *organele de conducere* şi *serviciile* sale administrative. El *nu corespunde* neapărat cu locul exploatării sociale, al desfăşurării activităţii. Adesea, sunt societăţi industriale care au sediul social într-un oraş mare şi exploatările în diferitele localităţi, în apropiere de locul de aprovizionare cu materie primă ori în apropiere de un port sau într-o zonă unde forţa de muncă este numeroasă.

Sediul social joacă un rol extrem de important în viaţa societăţii comerciale. În raport de *sediul social* se stabileşte:

- *legea aplicabilă*. Legea română se aplică oricărei societăţi comerciale al cărui sediu social se află pe teritoriul statului român;
- *instanţele judecătoreşti* competente pentru a se pronunţa în litigiile cu privire la societate sau pentru reorganizarea judiciară şi falimentul societăţii;
- *naţionalitatea societăţii*. Potrivit legii române, societăţile comerciale cu sediul în România sunt *persoane juridice române*;

• *locul* unde trebuie îndeplinite *formalitățile* legale de publicitate sau unde trebuie *depuse* documentele destinate pentru informarea asociaților ori unde urmează să se *reunească* adunările generale.

Orice *transfer* al sediului social trebuie făcut *cu îndeplinirea* condițiilor de formă și publicitate cerute de lege pentru modificarea actului constitutiv al societății.

Stabilirea este lăsată *la libera alegere* a asociaților - în funcție de conjunctura pieții și intereselor sociale - dar *menționarea* acestuia în actul constitutiv este *obligatorie*.

❑ **Sediul social fictiv.** *Sediul social* indicat în statute este *fictiv* atunci când el nu corespunde cu sediul unde societatea are centrul de *activitate juridică*.

Uneori, sediul social este ales cu un scop nelegitim, de exemplu pentru a eluda dispozițiile fiscale - numeroase state sau principate trec drept adevărate *"paradise fiscale"* - ori pentru a se sustrage obligațiilor sociale.

Dar, în opinia mea, avem sediul social fictiv nu numai prin stabilirea acestuia în străinătate, într-un spațiu fiscal mai îngăduitor. Sunt împrejurări când sediul social este declarat într-o localitate, iar activitatea reală a societății se desfășoară în alte localități - de regulă din alte județe - în afara jurisdicției organelor de control de la locul unde a fost stabilit sediul social. Or, în acest caz, motivația acestei opțiuni este evidentă.

Instanța judecătorească sesizată este *suverană* în ceea ce privește *determinarea sediului social real* al unei întreprinderi. În consecință, ea poate reține orice indicii susceptibile de a ajuta la descoperirea locului unde societatea și-a stabilit principalul loc de activitate și sediul social real al întreprinderii.

Orice elemente de identificare la care au acces terții - locul unde se găsesc organele de conducere și serviciile administrative ale societății, locul de executare al principalelor contracte ori unde sunt deschise conturile bancare, locul unde sunt ținute adunările generale sau unde se găsește centralizată

contabilitatea - sunt utile în stabilirea sediului social real al unei societăţi.

Dacă *fictivitatea* sediului social este stabilită şi sediul real identificat, *terţii pot opta* în acţiunile lor împotriva societăţii alegând, fie sediul statutar, fie sediul real.

În ceea ce o priveşte, *societatea nu poate* opune terţilor sediul statutar dacă acesta este fictiv. Mai mult, societatea *nu poate opune* terţilor sediul real, dacă a înţeles să meţină un sediu statutar, căci acesta ar însemna să renunţe la dreptul de a se prevala de sediul statutar deja recunoscut.

Această regulă *nu este aplicabilă* în cazul deschiderii procedurilor de ***reorganizare judiciară*** şi *faliment* împotriva societăţii. În această situaţie, procedura este întotdeauna condusă în faţa tribunalului de *sediul social real.*

6. Naţionalitatea societăţii

În afară de formă juridică, nume şi sediu social, o societate comercială, este identificată şi prin ***naţionalitate.*** Potrivit art. 1 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, republicată,

"Societăţile comerciale cu sediul în România sunt persoane juridice române."

Drept urmare, menţionarea în actul constitutiv a naţionalităţii societăţii care se constituie nu este cerută de lege, *naţionalitatea română* fiind implicită.

Toate societăţile sunt *legate,* din punct de vedere juridic, de *un stat.* Pentru a exprima aceste legături între societate şi un anumit *"Stat"*, se vorbeşte în mod curent de ***"naţionalitatea"*** unei societăţi ataşând-o de statul respectiv. Astfel, vorbim despre trusturi americane, companii germane ori societăţi franceze. Deşi este constituită din persoane fizice, adeseori de naţionalităţi diferite sau chiar apatride, societatea comercială are *naţionalitatea ei proprie, independentă* de cea a persoanelor care au constituit-o.

Din punctul de vedere al dreptului comercial, noţiunea de naţionalitate este folosită în special în *accepţiunea ei*

tehnică, respectiv "... *în sensul de statut juridic, adică de lege aplicabilă constituirii, funcționării și lichidării societății. Deci, naționalitatea societății determină legea aplicabilă persoanei juridice.*"[1]

Importanța naționalității. Naționalitatea unei societăți prezintă importanță, din punct de vedere practic, nu numai în ceea ce privește identificarea întreprinderii respective. Astfel, naționalitatea unei societăți este indispensabilă în ceea ce privește:

- aprecierea *legii aplicabile* societății comerciale în cauză în vederea definirii statutului său juridic - ceea ce înseamnă reglementările legale la care această societate este supusă cu privire la constituirea, funcționarea și dizolvarea sa. Se poate determina, de exemplu, dacă societatea este supusă legilor române sau legilor străine;
- determinarea *aptitudinii* unei societăți de a se bucura de drepturile acordate de naționalitatea română;
- stabilirea statului care poate exercita *protecția diplomatică*, în caz de nevoie, a societății în cauză.

Determinarea naționalității societăților. Determinarea naționalității unei societăți de capitaluri *nu* este supusă unor reglementări uniforme. Naționalitatea este stabilită de legislațiile naționale pornind de la criterii diferite: *naționalitatea asociaților, locul constituirii* societăților (criteriul "încorporării"), *sediul social, centrul afacerilor,* etc.

Legislația română a adoptat drept *criteriu* pentru determinarea naționalității societății comerciale *sediul social*, criteriul adoptat de majoritatea statelor europene continentale, spre deosebire de Anglia care a adoptat *criteriul încorporării*.

C. Obiectul de activitate al societății

O altă mențiune *obligatorie* ce trebuie făcută în actul constitutiv privește *obiectul social* al întreprinderii inițiate,

1. Stanciu D. Cărpenaru - *Drept comercial român*, Editura All, București, 1995, pag. 187.

cu precizarea domeniului și a activității principale, după cum se dispune în art. 7 lit. c) din Legea nr. 31/1990.

Obiectul de activitate sau *"obiectul social" este genul de activitate pe care societatea își propune să o exercite pentru obținerea beneficiilor scontate: fabricarea și vânzarea diferitelor produse, tranzacțiile, intermedierile, prestațiile de servicii etc.*

Obiectul social trebuie să fie bine *determinat* sau *determinabil* în momentul încheierii contractului de societate, trebuie să fie posibil, licit și moral. *Determinarea* obiectului social - expresia rațiunii de a fi a societății - are o importanță deosebită atât prin atenția acordată de legiuitor în reglementările în materie cât și în practică. Obiectul social *condiționează conformitatea cu dispozițiile legale* a operațiunilor pe care societatea urmează a le efectua. În acest sens, cu titlu de exemplu, se remarcă obligativitatea *modificării* actului constitutiv în situația *modificării, completării* sau *schimbării* obiectului de activitate ori statutul unor *societăți* care sunt supuse unui anumit regim juridic impus de însăși natura activității lor.

În principiu, fondatorii - sau asociații - sunt *liberi* în a defini, cum înțeleg ei, câmpul de activitate al societății. *Obiectul social* este determinat prin *descrierea* care urmează a fi desfășurată de societate, făcută în actul constitutiv, la care se adaugă codul CAEN[1].

---

1. *Hotărârea Guvernului nr. 656/1997 privind aprobarea Clasificării activităților din economia națională - CAEN*, publicată în M. Of. nr. 301 din 5 noiembrie 1997.

Anexa cu Clasificarea activităților din economia națională - CAEN a fost publicată în M. Of. nr. 301 bis din 5 noiembrie 1997.

Clasificarea activităților din economia națională - CAEN se aplică în toate domeniile de activitate economică și socială și este obligatorie pentru toate organele administrației publice centrale și locale, unități bugetare, agenți economici, indiferent de forma de proprietate, organizații patronale, sindicale, profesionale și politice, asociații și alte persoane fizice și juridice, *la completarea documentelor oficiale ori de câte ori se cere precizarea activității.*

Clasificarea activităţilor din economia naţională - CAEN se aplică în toate domeniile de activitate economică şi socială şi *este obligatorie* pentru *agenţi economici,* indiferent de forma de proprietate, *la completarea documentelor oficiale ori de câte ori se cere precizarea activităţii.*

În afara domeniului şi activităţii principale, actul constitutiv trebuie să conţină, de asemenea, menţiuni privind *domeniile secundare* şi *activităţile conexe* preconizate a fi desfăşurate de societate, ştiind că desfăşurarea unei activităţi neautorizate este sancţionată de lege. Menţiunile privind *domeniile secundare* şi *activităţile conexe* sunt, de asemenea, însoţite de codul CAEN corespunzător.

D. Capitalul social

1. Definiţie

Reunirea aporturilor efectuate de asociaţi reprezintă capitalul social al întreprinderii. În lipsa unei definiţii date de legea civilă sau comercială, *capitalul social* poate fi definit ca fiind *suma valorilor* aporturilor la societate efectuate de asociaţi. La formarea capitalului social contribuie numai aporturile *efectuate în proprietate,* fie că sunt aporturi în numerar, fie că sunt aporturi în natură. *Aporturile în industrie* - dacă sunt - şi *aporturile în folosinţă* nu contribuie la formarea capitalului social.

2. Rolul capitalului social

Capitalul social este un element *indispensabil* pentru societăţile comerciale.

Capitalul social este important, *în primul rând,* pentru

asociaţi. Astfel, *dimensiunile capitalului* social sunt, după caz, *un avantaj* atunci când este consistent şi îndestulător pentru buna funcţionare a întreprinderii sau *un inconvenient*, când este insuficient faţă de obiectul de activitate al societăţii, cu consecinţe regăsite în profitul obţinut.

Spre exemplu, dintre două societăţi care au ca obiect de activitate comerţul cu amănuntul de articole electronice, cea care are capitalul social mai mare - împrejurare ce-i permite să facă o aprovizionare cu marfă într-o gamă sortimentală bogată - este mult mai profitabilă - pentru asociaţi -, în comparaţie cu cealaltă societate care are resurse insuficiente pentru asigurarea fondului de marfă corespunzător.

În *al doilea rând*, mărimea capitalului social este unul din elementele care contribuie la *imaginea societăţii*, respectiv la importanţa, bonitatea şi credibilitatea firmei.

Capitalul social prezintă o deosebită importanţă pentru persoanele din afara societăţii reprezentând *"gajul creditorilor"*. *Rolul* primordial al *capitalului social* este de *a proteja* creditorii societăţii, fapt ce rezultă inclusiv din prevederile art. 3 din Legea nr. 31/1990 potrivit cărora obligaţiile sociale sunt garantate cu patrimoniul social.

Importanţa acordată de legiuitor acestui element de fond al constituirii unei societăţi comerciale rezultă şi din dispoziţiile imperative privind *menţionarea cuantumului capitalului social* în toate actele societăţii - conform dispoziţiilor art. 74 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 - fiind adus pe această cale de publicitate la cunoştinţa terţilor.

Având în vedere rolul şi importanţa capitalului social, legiuitorul a instituit *principiul "capitalului social fix"*, destinat să asigure protecţia creditorilor sociali şi, nu în ultimul rând, a investitorilor acţionari. Acest principiu se reflectă atât prin *stricta reglementare a modificărilor capitalului social*, cât şi prin *fixarea unui capital minim* pentru majoritatea formelor juridice a societăţilor comerciale.

De asemenea, *principiul "capitalului social fix"* se regăseşte şi în sancţionarea penală a administratorilor şi

directorilor care "... în lipsă de bilanț ori contrarii celor rezultate din acesta", au plătit *dividende din beneficii fictive* (art. 266 pct. 5 din Legea nr. 31/1990, republicată), cu consecințe în planul *integrității* capitalului social.

3. Capitalul social minim

Pentru societatea *în nume colectiv* și *în comandită simplă,* legea nu impune un capital social minim.

Pentru societatea *cu răspundere limitată* - pluripersonală sau cu asociat unic -, *capitalul social minim* prevăzut de lege este de *2.000.000 lei* (art. 11 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată).

În termenii art. 7 lit. d) din Legea nr. 31/1990, în actul constitutiv trebuie prevăzut capitalul social *subscris* și cel *vărsat,* precum și *data* la care se varsă integral capitalul social subscris. Legea societăților comerciale *nu impune* vărsarea - la constituirea societății în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată - a unei anumite cote părți din capitalul social subscris de asociați (a unui minim din capitalul subscris). Ca atare, asociații hotărăsc, în mod liber, cota parte din capitalul subscris care trebuie vărsată la constituirea societății și calendarul vărsămintelor, respectiv termenul în care se varsă integral capitalul social subscris.

Acest termen nu poate depăși, în opinia mea, termenul de *trei ani* - termenul general de prescripție - de la constituirea societății.

În practică, numai societatea în *nume colectiv* și *în comandită simplă* pot funcționa fără capitalul social subscris integral vărsat. În cazul societății *cu răspundere limitată* este *interzisă* efectuarea de operațiuni *înainte de vărsarea integrală* a capitalului social subscris.

INFRACȚIUNE:

"Art. 269. - (1) Se pedepsește cu închisoare de la o lună

la un an sau cu amendă de la 250.000 lei la 15.000.000 lei administratorul care:

....

3. începe operaţiuni în numele unei societăţi cu răspundere limitată, înainte de a se fi efectuat vărsământul integral al capitalului social;"

Pe baza acestei interdicţii, oficiile registrului comerţului *refuză* primirea cererii de înmatriculare a societăţilor cu răspundere limitată dacă nu se face dovada vărsării integrale a capitalului social subscris.

În opinia mea, această practică este contrară prevederilor legii. Dispoziţiile legii *nu condiţionează* înmatricularea societăţii cu răspundere limitată *de vărsarea integrală* a capitalului social - condiţionare prezentă în alte împrejurări - ci interzice şi sancţionează *funcţionarea societăţii* înainte de vărsarea integrală a capitalului social subscris. Legea nu interzice finalizarea constituirii societăţii - marcată de acordarea personalităţii juridice prin înmatriculare în registrul comerţului - ci numai funcţionarea acesteia înainte de vărsarea integrală a capitalului social subscris.

Aşadar, societatea cu răspundere limitată în care nu s-a efectuat vărsarea integrală a capitalului social - dar s-au respectat cerinţele prevăzute de lege pentru constituire - poate şi trebuie să fie înmatriculată, cu observaţia că, administratorul societăţii este pasibil de *sancţiune penală* în cazul în care *începe operaţiuni în numele societăţii* cu răspundere limitată, *înainte* de a se fi efectuat vărsământul integral al capitalului social.

E. Aportul asociaţilor

Aportul fiecărui asociat la capitalul social trebuie, de asemenea, menţionat în actul constitutiv.

Corespunzător aportului adus la capital sau la societate - prin aport în industrie (prestaţii în muncă) - asociaţilor li se atribuie *drepturile sociale*. La societatea în nume colectiv şi

în comandită simplă drepturile sociale sunt reprezentate prin *părţi de interes*, exprimate în procente. Potrivit părţilor de interes deţinute, asociaţii *au dreptul să participe*, potrivit actului constitutiv, *la împărţirea beneficiilor* şi *a activului social*, rămânând, totodată, obligaţi să participe la pierderi.

În cazul societăţii cu răspundere limitată asociaţilor li se atribuie, în schimbul aportului la capitalul social, drepturi sociale reprezentate printr-un număr *de părţi sociale*. Conform art. 11 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, republicată,

"Părţile sociale nu pot fi reprezentate prin titluri negociabile."

adică *nu pot fi* reprezentate prin titluri de valoare - pe suport de hârtie sau înscriere în cont, precum acţiunile - care pot fi valorificate prin vânzare cumpărare.

INFRACŢIUNE:

"Art. 269. - (1) Se pedepseşte cu închisoare de la o lună la un an sau cu amendă de la 250.000 lei la 15.000.000 lei administratorul care:

...

4. emite titluri negociabile reprezentând părţi sociale ale unei societăţi cu răspundere limitată;"

Potrivit legii, *valoarea* unei părţi sociale nu poate fi mai mică de *100.000 lei*. Cu respectarea acestei cerinţe, *valoarea părţilor sociale* poate fi stabilită *în mod liber* de către asociaţi. Menţionarea *aportului* fiecărui asociat în parte se face precizându-se dacă aportul a fost făcut *în numerar* sau *în natură*, *valoarea* aportului în natură şi *modul evaluării*, precum şi *data* la care se va vărsa integral capitalul social subscris.

Aportul în numerar subscris *în valută* se înregistrează în actul constitutiv la *cursul de schimb al pieţei valutare*, comunicat de Banca Naţională a României, din *data subscrierii*.[1]

---

1. A se vedea pct. 1 din *Precizările privind reflectarea în contabilitate a unor operaţiuni în valută, a diferenţelor de curs valutar şi a altor operaţiuni*, aprobate prin Ordinul nr. 1.670 din 30 septembrie 1997 emis de Ministerul Finanţelor, publicat în M. Of. nr. 298 din 3 noiembrie 1997.

Vărsarea capitalului social în valută *se înregistrează* la cursul de schimb al pieţei valutare, comunicat de Banca Naţională a României, din *data vărsământului* consemnat în extrasele de cont sau, după caz, în foaia de vărsământ.

Bunurile reprezentând aport în natură sunt *evaluate* potrivit modalităţii stabilite de către asociaţi. Pentru *bunurile mobile noi* se va lua în considerare valoarea menţionată în factură.

❑ **Cazuri particulare:**

- în cazul societăţii *cu răspundere limitată cu asociat unic*, valoarea aportului în natură - cu excepţia bunurilor mobile noi - se va stabili, conform legii, printr-o expertiză de specialitate;

- indiferent de *modalitatea evaluării* aportului în natură al *asociaţilor străini, aportul în natură* subscris *în valută* se înregistrează în actul constitutiv la *cursul de schimb al pieţei valutare* din *data subscrierii*, iar valoarea *vărsământului* la cursul de schimb valutar din *data vărsământului*, respectiv din *data declaraţiei vamale* de import.

Diferenţele de curs valutar stabilite între momentul subscrierii şi data vărsământului se înregistrează în contul 1068 "Alte rezerve", analitic distinct (Hotărârea Guvernului nr. 252/1996, cu modificările ulterioare).

Acelaşi regim se aplică diferenţelor de curs valutar aferente vărsămintelor, reprezentând aportul în natură al asociaţilor străini.

În această situaţie, diferenţele de curs valutar se stabilesc ca diferenţă între cursul de schimb al pieţei valutare din data subscrierii şi cursul de schimb valutar din data vărsământului, respectiv din data declaraţiei vamale de import.

La societăţile *cu răspundere limitată* se vor preciza, în plus, *numărul* şi *valoarea nominală* a părţilor sociale, precum şi *numărul* părţilor sociale *atribuite* fiecărui asociat pentru aportul său.

Cu respectarea celor două valori minime prevăzute de lege - al capitalului social şi al valorii unei părţi sociale - în

practică, asociații trebuie să stabilească valoarea capitalului social în așa fel încât acesta să permită ca:

- valoarea unei părți sociale să fie un număr cât mai "rotund", adică valoarea unei părți sociale să fie stabilită, de exemplu, la 125.000 lei și nu la 112.123 lei;
- numărul total al părților sociale să permită împărțirea acestora între asociați fără fracții de părți sociale, respectiv atribuirea a 3 1/3 părți sociale.

F. Administrarea societății

Exercițiul drepturilor de care se bucură societatea comercială presupune *o voință* și *o responsabilitate* care tebuie puse în operă. Societatea, *entitate abstractă,* trebuie deci, în mod necesar, *să fie reprezentată.*

Potrivit art. 35 din Decretul nr. 31/1954[1], care reprezintă dreptul comun în materie,

"Persoana juridică își exercită drepturile și își îndeplinește obligațiile prin organele sale.

Actele juridice făcute de organele persoanei juridice - în limitele puterilor ce le-au fost conferite - sunt actele persoanei juridice însuși.

Faptele licite sau ilicite săvârșite de organele sale obligă însăși persoana juridică, dacă au fost îndeplinite cu prilejul exercitării funcției lor."

Reprezentarea societății - prin organele sale - este supusă regulilor particulare fiecărei forme juridice de societate.

Noțiunea de *"reprezentant legal"* se referă *numai* la organele reprezentând societatea; ea *nu cuprinde* și persoanele cărora asociații sau conducătorii sociali le-au conferit

---

1. *Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și persoanele juridice*, publicat în B. Of. nr. 8 din 30 ianuarie 1954.

puterea pentru a îndeplini un act determinat, în contul societății.

O societate comercială are mai multe categorii de organe, respectiv:

- de deliberare și decizie;
- de administrare și gestiune;
- de control al gestiunii societății.

Administrarea și gestionarea societății comerciale este încredințată uneia sau mai multor persoane, numite *"administratori"*. Inițial, administratorii se numesc prin actul constitutiv.

Potrivit art. 7 lit. e) din Legea nr. 31/1990, republicată, actul constitutiv al societății în nume colectiv, în comandită simplă și societății cu răspundere limitată trebuie să conțină mențiuni privind:

- asociații care reprezintă și administrează societatea *sau* administratorii neasociați, persoane fizice ori juridice;
- puterile ce li s-au conferit administratorilor; *și*
- modul de lucru al administratorilor, respectiv dacă ei urmează să-și exercite puterile conferite împreună sau separat.

Societatea este *reprezentată*, în principiu, de *administratori. Administratorii* care *au dreptul* de a reprezenta societatea *nu-l pot transmite* decât dacă această facultate le-a fost acordată în mod expres (art. 71 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată).

Obligațiile și răspunderile administratorilor sunt reglementate de *dispozițiile* din dreptul comun privitoare *la mandat* și *prevederile speciale* din Legea privind societățile comerciale nr. 31/1990.

Mandatul aparent. O societate poate fi, de asemenea, *angajată* prin orice persoană, chiar dacă *nu este* împuternicită regulamentar, dacă *terții* au tratat cu această persoană *cu bună-credință* socotind că ea dispune de puterile necesare.

Aceasta se întâmplă, de regulă, pentru că *circumstanțele* desfășurării activității comerciale - uzurile comerciale, documentele prezentate, relațiile dintre părți etc. - determină (îndreptățesc) terții *să nu verifice* limitele exacte ale puterilor acestor persoane.

Această soluție - reținută de jurisprudența franceză - prezintă un interes redus, având în vedere puterile foarte întinse de care dispun conducătorii sociali pentru angajarea societății față de terți. Dar, ea își păstrează utilitatea pentru actele îndeplinite de *prepușii* societății sau de orice altă persoană prezentându-se drept *mandatar* al societății.

Având în vedere *rolul* administratorului în gestiunea unei societăți comerciale, legiuitorul a acordat o deosebită importanță acestui organ al societății, atenție regăsită în numeroase texte ale Legii privind societățile comerciale sau reglementări speciale complemetare acesteia.

În principiu, funcția de *administrator* al unei societăți *în nume colectiv, în comandită simplă* și *cu răspundere limitată* poate fi îndeplinită atât de *persoane fizice* cât și de *persoane juridice* (art. 7 lit. e) din Legea nr. 31/1990, republicată).

Dacă în cazul persoanei *juridice* este suficientă numai capacitatea juridică a persoanei morale, în ceea ce privește persoana fizică ce urmează a fi desemnată în calitate de *administrator* al unei societăți, trebuie îndeplinite anumite cerințele prevăzute de lege.

1. Capacitatea juridică

Întrucât administratorul *încheie acte juridice* pentru realizarea obiectului social și scopului societății, *în numele* acesteia, persoana fizică aleasă în această calitate trebuie să aibă capacitatea de exercițiu deplină.

În redactarea art. 135 din Legea nr. 31/1990, persoanele care *nu pot fi fondatori* ai unei societăți *nu pot fi nici administratori*, directori sau *reprezentanți* ai societății, iar dacă au fost alese, *sunt decăzute din drepturi*. Or, potrivit legii

persoanele incapabile nu pot fi fondatori. Cu toate că prevederile art. 135 se referă la gestiunea societăţii pe acţiuni, în doctrină se apreciează că interdicţia se referă la administratorii *oricărei societăţi comerciale*, indiferent de forma ei juridică.[1]

2. Onorabilitatea persoanei

Moralitatea persoanei fizice care este desemnată în calitate de *administrator* trebuie să fie *neîndoielnică*. Din prevederile textelor art. 135 şi art. 6 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, republicată, rezultă că *nu poate fi* desemnată ca *administrator* persoana care, potrivit legii, este incapabilă sau care *a fost condamnată* pentru gestiune frauduloasă, abuz de încredere, fals, uz de fals, înşelăciune, delapidare, mărturie mincinoasă, dare sau luare de mită, precum şi pentru alte infracţiuni prevăzute de această lege.

3. Calitatea de asociat

Pentru societăţile de persoane clasice - *societatea în nume colectiv* şi *în comandită simplă* - regula este că administratorii sunt aleşi *dintre asociaţi*. Dar, pot fi numiţi administratori şi persoane - fizice sau juridice - neasociate.

În ceea ce priveşte societatea *cu răspundere limitată*, legea lasă la aprecierea asociaţilor posibilitatea de a numi în calitate de administratori şi persoane care nu sunt asociaţi; în practică ponderea administratorilor care nu sunt asociaţi este nesemnificativă.

---

1. Stanciu D. Cărpenaru - *Drept comercial român*, Editura All, Bucureşti, 1995, pag. 204.

4. Alte condiții

Prin reglementări speciale, complementare dispozițiilor Legii privind societățile comerciale, au fost stabilite *incompatibilități speciale* cu calitatea de administrator, pentru anumite categorii de persoane fizice, cum ar fi: notari, avocați, funcționari publici etc.

De asemenea, asociații *pot stabili* - prin actul constitutiv - și *alte cerințe* ce trebuie îndeplinite pentru numirea în calitate de administrator, cum ar fi o anumită *experiență managerială* ori o anumită *formare profesională* sau *deținerea* unei anumite *cote minime* din capitalul societății etc.

Atât administratorii *neasociați* cât și administratorii numiți dintre *asociați* sunt, de asemenea, menționați în actul constitutiv.

De regulă, *nu toți* administratorii *reprezintă* societatea. Când societatea este gestionată de *un singur* administrator - respectiv de un singur asociat comanditat - *reprezentarea* se face de către acesta. Când sunt numiți *mai mulți* administratori sau asociați comanditați asociații trebuie să decidă dacă societatea este reprezentată de toți administratorii - respectiv de toți comanditații - sau numai de unii dintre aceștia. Chiar și la societatea *în nume colectiv,* în care - potrivit art. 75 din Legea nr. 31/1990, republicată - *dreptul de a reprezenta societatea aparține fiecărui administrator,* prin actul constitutiv se poate stipula ca numai o parte dintre administratori - unul sau mai mulți - să reprezinte societatea.

De asemenea, la constituirea unei societăți *în comandită simplă,* asociații pot decide prin actul constitutiv ca numai o parte dintre *asociații comanditați* - asociații care administrează societatea - să fie abilitați să reprezinte societatea.

Tot prin actul constitutiv al societății, asociații trebuie să stabilească *puterile* - limitele de competență - ale administratorilor numiți. Acestea pot fi *aceleași* pentru toți

administratorii sau *diferenţiate*, pe domenii de activitate ori alte criterii, la libera voinţă a asociaţilor.

Administratorii pot lucra *împreună* sau *separat*, potrivit clauzelor *menţionate* în actul constitutiv.

G. Controlul gestiunii societăţii

În principal, *controlul* modului cum este administrată societatea de persoane este exercitat, potrivit legii, de către asociaţii care nu sunt administratori. Dar, nimic nu se opune ca asociaţii să prevadă în *actul constitutiv* numirea unor persoane de specialitate - cenzori - pentru controlul gestiunii societăţii. În cazul societăţii *cu răspundere limitată*, dacă *numărul* asociaţilor trece de cincisprezece, numirea cenzorilor este *obligatorie*.

Actul constitutiv trebuie să conţină menţiunile privind alegerea unuia sau mai multor cenzori.

H. Participarea la beneficii şi pierderi

1. Vocaţia asociaţilor la beneficii şi contribuţia la pierderi

În principiu, fiecare asociat are *vocaţie* la beneficiile realizate de întreprindere şi *obligaţia* să contribuie la pierderi, *proporţional* cu aportul fiecăruia la capitalul social. În privinţa celui care a subscris ca aport *prestarea muncii sale*, partea de câştig sau de pierdere *va fi egală* cu partea asociatului care a subscris aportul cel mai mic din societate (art. 1.511 alin. 2 Cod civil), dacă prin actul constitutiv nu s-a stabilit altfel.

"Contribuţia la pierderi" este *cota parte* din pierderile întreprinderii care revine în mod normal fiecărui asociat. Nu trebuie confundată *"contribuţia la pierderi"* cu *obligaţiile asociaţilor* faţă de creditorii sociali.

Astfel, de exemplu, un asociat poate fi ţinut, în nume propriu, de creditorii sociali *peste* părţile fixate de lege ori actul constitutiv pentru contribuţia sa la pierderi. În acest caz, asociatul în cauză are dreptul la acţiune în regres împotriva coasociaţilor săi pentru recuperarea sumelor vărsate creditorilor peste partea sa.

În concluzie "contribuţia la pierderi" *nu se referă* la raporturile dintre asociaţi atunci când obligaţia asupra datoriei priveşte raporturile asociaţilor cu terţii.

2. Clauze statutare

Participarea asociaţilor la *beneficii* şi *pierderi* trebuie prevăzută în actul constitutiv al societăţii. În marea majoritate a cazurilor, participarea este *proporţională cu* aportul efectuat de fiecare asociat. Această *soluţie naturală* este de altfel reţinută şi de lege - art. 1.511 Cod civil - în cazul în care prin actul constitutiv al societăţii *nu a fost* stabilită partea de câştig sau pierdere a fiecărui asociat.

Pe de altă parte, asociaţii au toată libertatea pentru a alege *o altă bază* de repartizare a beneficiilor şi pierderilor. Singurele *interdicţii* prevăzute de art. 1513 alin. (1) şi (2) din Codul civil[1] sunt:

- de *a atribui* unuia sau mai multor asociaţi *totalitatea beneficiilor* ori *pierderilor;* sau
- de *a priva* un asociat de *toată partea sa* din beneficii

---

1. Dispoziţiile Titlului VIII DESPRE CONTRACTUL DE SOCIETATE din Codul civil se aplică - potrivit art. 1.531 din acelaşi cod - şi în ceea ce priveşte " .... *societăţile comerciale, întrucât nu sunt contrarii legilor şi uzurilor comerciale"*.

ori de *a reduce* această parte la o proporție insignifiantă.

Exceptând aceste cauze *"leoniene"*[1], este posibil și nu contravine dispozițiilor legii, cuprinderea în actul constitutiv a unor clauze privind participarea la rezultatele întreprinderii, precum:

- *împărțirea egală* a beneficiilor și pierderilor în pofida unor *aporturi inegale* sau, dimpotrivă, un *partaj inegal* în condițiile unor *aporturi egale;*
- dreptul pentru anumiți asociați la *dividende privilegiate* (de exemplu, pentru *asociații inițiali)*[2]*;*
- *diminuarea* ori *suprimarea* pentru *asociatul administrator* a drepturilor la beneficii dacă cheltuielile depășesc o anumită sumă determinată sau determinabilă;
- *dreptul* pentru un asociat de a cere *dizolvarea societății* dacă beneficiile realizate nu ating o sumă determinată.

3. Absența clauzelor referitoare la repartizarea rezultatelor

Dacă asociații *nu au prevăzut* în actul constitutiv *modalitățile de repartizare* a beneficiilor și pierderilor, această repartiție se va efectua *proporțional* cu aporturile asociaților la capital, potrivit principiului enunțat de art. 1.511 alin. (1) din Codul civil.

În lipsă de stipulație contrară în privința celui ce a subscris ca *aport prestațiile în muncă,* partea de câștig sau pierdere se va regla, de asemenea, potrivit art. 1.511 alin. (2) din

---

1. Clauza *"leoniană"* - acele înțelegeri care favorizează unii asociați (partea leului) în detrimentul celorlalți. Legea interzice așa numitele clauze leoniene. A se vedea și S. Deleanu, *Clauza leonină în contractele de societate,* în Dreptul nr. 2/1992, pag. 38.

2. În baza principiului *"prior tempore potior jure"* - dreptul primului venit.

Codul civil, respectiv va fi *egală* cu partea asociatului care a subscris aportul cel mai mic (în numerar ori natură) ori *cu partea cea mai mică* ce putea fi pusă în comun.

K. Sediile secundare

În actul constitutiv se menționează și *sediile secundare* - sucursale, agenții, reprezentanțe sau alte asemenea unități *fără personalitate juridică* - care sunt înființate odată cu societatea. În cazul în care acestea nu sunt înființate cu ocazia constituirii societății, dar se are în vedere o atare înființare, în actul constitutiv se cuprind clauze care conțin condițiile pentru înființarea lor ulterioară.

L. Durata societății

Determinarea duratei. Potrivit art. 7 lit. h) din Legea nr. 31/1990, *durata societății* trebuie determinată prin actul constitutiv.

Această condiție este *îndeplinită* atunci când actul constitutiv conține indicația *duratei societății* printr-un număr de ani în cifre - 5, 10, 25 de ani, de exemplu - sau aceea a unei date precise - 31 decembrie 2003, de pildă - la care societatea încetează.

Potrivit jurisprudenței franceze, această condiție este îndeplinită și în situația în care durata nu este fixată dar ea *poate fi determinată*. De exemplu[1], a fost considerată valabilă de către instanță clauza stipulată într-un contract de societate

1. Memento Pratique Francis Lefebvre - *Sociétés Commerciales*. Editions Juridiques Lefebvre, Paris 1990, pag. 109 (tribunalul comercial Lena, 24 noiembrie 1916).

care a fost constituită *"pe durata războiului"*. Dar durata *nu este* "determinată" atunci când *termenul* este stabilit *ipotetic.*

Dacă s-a omis clauza privind durata societăţii în actul constitutiv, orice persoană interesată - inclusiv terţii -, poate acţiona în sensul regularizării acestei omisiuni. În această împrejurare *fixarea duratei* societăţii este de competenţa adunării generale a asociaţilor, cu votul necesar modificării statutelor.

Clauza referitoare la durată nu poate să lipsească din actul constitutiv al societăţii, inclusiv în situaţia în care asociaţii au decis constituirea societăţii pe *o durată nedeterminată*[1].

Durata unei societăţi curge *din ziua înmatriculării.*

Clauze particulare. În statutele marii majorităţi a societăţilor comerciale de persoane se prevede o durată a societăţii relativ scurtă - 5, 7 ori 10 ani -, din raţiuni care ţin de personalitatea asociaţilor. Dar, fără a împieta raţiunile pentru care s-a fixat durata societăţii, în opinia mea, se poate prevedea în statute o clauză potrivit căreia durata poate fi *reînnoită* prin *tacita reconducţiune* pentru perioade de aceeaşi durată, în afară de voinţa contrară a unuia sau a mai multor asociaţi, notificată într-un anumit timp determinat înainte de expirarea fiecărei perioade în curs.

De asemenea nimic nu se opune ca statutele să prevadă o durată mare a societăţii cu facultatea pentru fiecare asociat sau a unui număr de asociaţi de a cere şi obţine dizolvarea societăţii la expirarea unei perioade determinate.

---

1. În sistemul de drept francez durata unei societăţi comerciale nu poate excede unei durate mai mari de 99 de ani.

M. Modul de dizolvare și de lichidare a societății

Printre mențiunile obligatorii prevăzute de lege a fi cuprinse în actul constitutiv se află și clauzele privind dizolvarea și lichidarea societății. Cele mai frecvente cazuri în care are loc *dizolvarea* societății comerciale sunt *trecerea timpului stabilit pentru durata societății* și *hotărârea adunării generale.*

Împrejurările care determină *dizolvarea* societății - comune pentru toate formele juridice de societăți comerciale - sunt cele prevăzute de dispozițiile art. 222 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată. Astfel, societatea se dizolvă prin:

- trecerea timpului stabilit pentru durata societății;
- imposibilitatea realizării obiectului de activitate al societății sau realizarea acestuia;
- declararea nulității societății;
- hotărârea adunării generale;
- hotărârea tribunalului, la cererea oricărui asociat, pentru motive temeinice, precum neînțelegerile grave dintre asociați, care împiedică funcționarea societății;
- falimentul societății;
- alte cauze prevăzute de lege.

De asemenea, asociații *pot stabili* prin actul constitutiv și alte cauze pentru dizolvarea societății.

Actul constitutiv trebuie să conțină - în mod obligatoriu - mențiuni privind cauzele de dizolvare a societății. Aceste mențiuni se fac prin *trimitere* sau prin *preluare* în actul constitutiv a împrejurărilor care conduc la dizolvarea societății prevăzute de lege - și prin *menționarea efectivă,* în ceea ce privește cauzele de dizolvare a societății stabilite de asociați. Astfel, asociații pot conveni că societatea va fi dizolvată în

cazul survenirii unui *eveniment determinat:* suprimarea unui regim fiscal sau administrativ privilegiat, modificarea situaţiei juridice sau financiare a unuia dintre asociaţi etc. De asemenea, actul constitutiv *poate recunoaşte* unui asociat *dreptul de a cere dizolvarea* societăţii în circumstanţe determinate, de exemplu, expirarea unei perioade anumite.

Dizolvarea societăţii are ca efect *deschiderea procedurii lichidării.*

Aşadar, *dizolvarea* reprezintă *debutul procesului de încetare* a fiinţei societăţii şi *începutul procedurii de lichidare* a patrimoniului social.

Actul constitutiv trebuie să cuprindă, de asemenea, clauze privind părţile ce se cuvin asociaţilor din lichidarea patrimoniului societăţii. Aceleaşi reguli ca în cazul participării asociaţilor la beneficii şi pierderi se aplică şi în cazul *modalităţilor* de repartizare a bunurilor lichidării, dacă actul constitutiv *nu conţine* clauze referitoare la această situaţie.

II. Societăţile de capitaluri

Societăţile comerciale de capitaluri sunt societăţile al căror regim este fondat *nu* în considerarea personalităţii asociatului ci *pe capitalul* adus ca aport în societate. Capitalul acestor societăţi este împărţit în *acţiuni* care sunt *titluri financiare negociabile.* Elementul central şi caracteristic acestui tip de societate este *acţiunea,* titlul care poartă *drepturile* şi *obligaţiile* acordate posesorului. De aceea, societăţile de acest tip sunt denumite generic *societăţi pe acţiuni.*

Importanţă. Societăţile pe acţiuni sunt cele mai *evoluate* şi *complexe* forme de societăţi comerciale. Importanţa lor în orice economie de piaţă este deosebită. Societăţile pe acţiuni îşi desfăşoară activitatea pe teritorii largi, de multe ori cu depăşirea graniţelor unei ţări sau ale unui continent.

Forma juridică de societate comercială pe acţiuni se impune pentru *marile întreprinderi* şi realizarea *marilor afaceri,* ale căror nevoi de capitaluri *nu pot fi asigurate* de un cerc restrâns de persoane. Forma juridică de *societate pe acţiuni permite* a căuta aceste capitaluri făcând *apel public* la economiile unor mase de mici investitori care primesc în schimbul investiţiilor lor, *titluri uşor negociabile* (acţiuni sau obligaţiuni) - mai ales dacă societatea este cotată la bursă - şi *generatoare de profit* (dividende sau plusvaloarea cesiunii[1]), în condiţiile *limitării responsabilităţii* lor la cadrul sumelor angajate pentru subscrierea sau cumpărarea acestor titluri.

Dat fiind rolul, importanţa economică şi rolul lor în societate, societăţile pe acţiuni se bucură de o cuprinzătoare reglementare în Legea privind societăţile comerciale nr. 31/1990.

Legea reglementează două forme juridice de societăţi comerciale pe acţiuni:

- societatea *pe acţiuni* - sau altfel spus, *societatea pe acţiuni în formă pură*; şi
- societatea *în comandită pe acţiuni.*

Aceste tipuri de societate pe acţiuni sunt cunoscute în evasitotalitatea sistemelor de drept.

Definiţie. Legea *nu defineşte* societăţile pe acţiuni limitându-se doar la a le preciza elementele esenţiale. Plecând de la aceste elemente şi de la definiţia de principiu a societăţii - cuprinsă în art. 1.491 din Codul civil - putem defini *societatea pe acţiuni* ca fiind:

"*societatea constituită pentru desfăşurarea unei activităţi comerciale, în scopul obţinerii de beneficii, formată din minim cinci asociaţi, numiţi acţionari şi un capital social de minim 25.000.000 lei, împărţit în titluri negociabile,*

---

1. Plusvaloarea cesiunii - diferenţa între valoarea nominală a titlului şi valoarea de tranzacţionare.

numite acțiuni, în care acționarii răspund pentru obligațiile sociale numai în limita acțiunilor lor".

Societatea pe acțiuni este tipul însuși al *societății de capitaluri*, grupând un număr mare de asociați care, de cele mai multe ori, pot să nu se cunoască între ei și a căror *participare* la societate este *fundamentată* pe capitalurile pe care ei le investesc în întreprindere. Datorită importanței elementului *capital social*, calitățile personale ale asociaților sunt estompate până la dispariție, *în favoarea aporturilor* la capital. Pentru aceste considerente, societatea pe acțiuni *în formă pură* este cunoscută și sub numele de *societate anonimă.*

> Legea privind societățile comerciale nr. 31/1990 *nu a preluat*, din păcate - cu totul nejustificat, în opinia mea -, denumirea de *societate anonimă* folosită de Codul comercial român - ca de altfel și de țările de drept comercial de tip latin - pentru ***desemnarea societății pe acțiuni în formă pură.***

Societatea *anonimă* și societatea *în comandită pe acțiuni* se constituie prin contract de societate și statut ce formează *actul constitutiv*, indiferent dacă cele două acte sunt redactate *separat* sau într-un *singur înscris*. Societatea *în comandită pe acțiuni* este - din punct de vedere teoretic și practic - *o variantă* a societății anonime. Ceea ce deosebește cele două forme juridice este *regimul diferit* al gestionării societății. Această concluzie rezultă și din dispozițiile art. 182 din Legea nr. 31/1990 potrivit cărora societatea *în comandită pe acțiuni este reglementată* de dispozițiile referitoare la societatea *pe acțiuni* (societatea *anonimă*). Ca atare, în cuprinsul lucrării va fi analizată *societatea anonimă* urmând a se evidenția - unde este cazul - particularitățile societății în comandită pe acțiuni.

Potrivit art. 8 din Legea nr. 31/1990, *actul constitutiv* al societății *pe acțiuni* (anonime) și - implicit - al societății *în comandită pe acțiuni* va cuprinde, în esență, *mențiuni obligatorii* cu privire la:

- datele de identificare a acționarilor;

- elementele de individualizare a societății;
- obiectul de activitate;
- capitalul social;
- aportul asociaților;
- acțiunile emise;
- administrarea societății;
- controlul gestiunii societății;
- clauze privind conducerea, administrarea, controlul gestiunii și funcționarea societății;
- durata societății;
- participarea la beneficii și la pierderi;
- sediile secundare;
- avantajele rezervate fondatorilor;
- acțiunile comanditarilor în societatea în comandită pe acțiuni;
- operațiunile încheiate de asociați în contul societății ce se constituie;
- dizolvarea și lichidarea societății.

A. Datele de identificare a acționarilor

1. Acționarii

Sunt considerate *date de identificare* a unei persoane - fizice sau juridice - și prezintă interes pentru nominalizarea *acționarilor* în actul constitutiv, următoarele elemente:

- pentru *persoanele fizice:* numele și prenumele, locul și data nașterii, domiciliul, cetățenia și sexul asociaților;
- pentru *persoane juridice:* denumirea, sediul și naționalitatea persoanei juridice.

Nu este necesar ca acţionarii unei societăţi anonime să aibă *capacitatea* cerută de lege pentru comercianţi. De aici, rezultă consecinţele următoare:

- *minorii* cu capacitate de exerciţiu restrânsă *pot subscrie* acţiuni;
- nu sunt *incompatibilităţi* sau *interdicţii* care să limiteze accesul în societăţile anonime. Orice persoană capabilă poate să devină acţionar;
- *persoanele juridice* pot fi acţionari într-o societate anonimă.

În cele mai multe cazuri, pentru societăţile pe acţiuni importante, viitorii acţionari sunt, la început, *puţin numeroşi,* pentru a facilita operaţiunile de constituire a societăţii.

În cazul societăţii *în comandită pe acţiuni,* cerinţa legii este de a se menţiona în actul constitutiv, în mod distinct, asociaţii *comanditari* şi asociaţii *comanditaţi.* Menţionarea separată a celor două categorii de asociaţi - asociaţi *comanditari* şi asociaţi *comanditaţi* - este necesară datorită gradului diferit al răspunderii acestora pentru obligaţiile sociale. Astfel, *asociaţii comanditari* răspund pentru obligaţiile sociale *numai* până la concurenţa capitalului social, iar *asociaţi comanditaţi* răspund *nelimitat şi solidar* pentru aceleaşi obligaţii.

2. Număr minim

Pentru constituirea societăţilor pe acţiuni legea impune un număr de *cel puţin cinci acţionari,* persoane fizice, persoane juridice ori persoane fizice şi persoane juridice.

> Plecând de la această cerinţă a legii, în practică, în România din perioada interbelică, societăţile anonime constituite prin plasament privat - societăţile închise - erau constituite din numărul minim de acţionari prevăzut de lege - care apăreau în actele constitutive în calitate de fondatori - după care se efectua *cesiunea* celei mai mari părţi din acţiunile

deţinute de aceştia *investitorilor reali* ai capitalului social, care, în acest fel, rămâneau cunoscuţi numai în cadrul intim al societăţii.

Această procedură, recomandată pentru asigurarea *discreţiei* plasamentelor private, folosită mai mult sau mai puţin şi în prezent, nu contravine dispoziţiilor legii şi este un avantaj în plus al societăţii comerciale pe acţiuni în comparaţie cu celelalte forme juridice de societăţi comerciale.

Legea nu stabileşte un număr *maxim* de acţionari în cazul societăţilor pe acţiuni.

B. Elementele de individualizare a societăţii

Elementele de *individualizare* a societăţii care trebuie stabilite de părţi - în faza de constituire - cu ocazia redactării actului constitutiv sunt: *denumirea societăţii - firma* şi, dacă este cazul, *emblema* societăţii -, *forma juridică, sediul social* şi *naţionalitatea*.

1. Denumirea societăţii (firma)

Numele - sau *"firma"* - unei societăţi *pe acţiuni* sau *în comandită pe acţiuni* se compune dintr-o *denumire proprie*, de natură a *o deosebi* de firma altor societăţi.

Cu ocazia alegerii unui nume pentru întreprinderea iniţiată, potrivit prevederilor din legea precitată, fondatorii trebuie să respecte următoarele reguli:

- orice firmă nouă trebuie să se *deosebească* de cele existente. Când o firmă nouă este asemănătoare cu o alta, trebuie să se adauge o menţiune care să o deosebească de aceasta, prin indicarea felului de comerţ exercitat sau în orice alt mod;

- nici o firmă *nu va putea cuprinde* o denumire întrebuinţată de comercianţii din sectorul public.

Pentru a respecta reglementările în materie, firma trebuie să fie stabilită conform uneia din următoarele *trei posibilităţi:*

- denumirea să fie inspirată din *obiectul întreprinderii.*

Denumirea socială poate constitui o evocare a *activităţii* întreprinderii (de exemplu, *Societatea comercială "Industria Sârmei").* Trebuie precizat că *utilizarea* a numeroşi termeni privind *anumite activităţi* reglementate special de lege este *interzisă* societăţilor care nu reunesc condiţiile legale, legislative sau reglementare, pentru acea activitate (de exemplu, termenii de *"bursă"*, *"societate bancară"*, *"societate financiară"*, *"societate de expertiză contabilă"* etc.);

- denumirea să conţină *un nume de persoană.* Încorporarea în denumirea socială a societăţii pe acţiuni a numelui unuia din asociaţi este *permisă.* De exemplu, *Societatea comercială "ERBAŞU" - S.A., Societatea "TOFAN GRUP" - S.A.* etc.;

- denumirea *fantezistă.* Denumirea socială poate fi în aceeaşi măsură născocită, plăsmuită, inventată. În această privinţă, asociaţii dispun de *un grad mare* de libertate privitor la alegerea denumirii, cu condiţia ca aceştia să ia precauţiunile necesare pentru *evitarea confuziilor.* În acest sens, asociaţii trebuie să ceară oficiului registrului comerţului în raza căruia se află fixat sediul social - înainte de redactarea şi autentificarea actului constitutiv - *verificarea disponibilităţii* firmei.

Legea nu interzice unei societăţi române din sectorul privat, inclusiv celor cu capital străin, să utilizeze termenul *"naţional"* sau *"român"* în denumirea socială.

În schimb utilizarea termenului de *"fundaţie"* este interzisă.

2. Forma juridică

Ca element de individualizare a societății comerciale, forma juridică a societății comerciale este *"legată"* de numele întreprindere. Firma oricărei societăți comerciale - cu personalitate juridică - trebuie să fie *însoțită* de *mențiunea formei juridice* a societății în cauză (art. 32-36 din Legea nr. 26/1990, republicată).

3. Emblema

Un alt element de individualizare a unei societăți pe acțiuni - cu caracter *facultativ* - este *"emblema"*, care poate fi atașată sau nu la firma socială.

Potrivit art. 16 din Legea nr. 31/1990, la *"... autentificarea actului constitutiv se va prezenta dovada eliberată de oficiul registrului comerțului privind disponibilitatea firmei și a emblemei."*

În urma verificărilor efectuate în baza de date a registrului comerțului, *se rezervă* denumirea firmei și, după caz, emblema, eliberându-se în acest sens o *dovadă scrisă*. Dovada privind disponibilitatea firmei și a emblemei se prezintă notarului public cu ocazia autentificării actului constitutiv al societății.

Firmele și *emblemele* trebuie să fie scrise, potrivit legii, în primul rând *în limba română,* dispoziție a legii nerespectată în practică.

Firma sucursalei sau filialei din România a unei *societăți străine* va trebui să cuprindă și mențiunea *sediului principal* din străinătate.

4. Sediul social

Sediul social este locul, spaţiul în care societatea îşi are principala întreprindere, acela în care se găsesc *organele de conducere* şi *serviciile* sale administrative. El *nu corespunde* neapărat cu locul exploatării sociale, al desfăşurării activităţii. În consecinţă, sunt societăţi industriale care au sediul social adesea într-un oraş mare şi exploatările în diferitele localităţi, în apropiere de locul de aprovizionare cu materie primă ori în apropiere de un port sau într-o zonă unde forţa de muncă este numeroasă.

Sediul social trebuie să fie *menţionat* în actul constitutiv şi este lăsat *la libera alegere* a asociaţilor, în funcţie de conjunctura pieţii şi intereselor sociale. Sediul social indicat în actul constitutiv este *fictiv* atunci când el nu corespunde cu sediul unde societatea are *centrul de activitate juridică.*

5. Naţionalitatea societăţii

În afară de nume şi sediu social, o societate de capitaluri, ca orice societate comercială, este identificată şi prin *naţionalitate.*

Din punctul de vedere al dreptului comercial, noţiunea de *naţionalitate* este folosită în special în accepţiunea ei *tehnică*, respectiv " *... în sensul de statut juridic, adică de lege aplicabilă constituirii, funcţionării şi lichidării societăţii. Deci, naţionalitatea societăţii determină legea aplicabilă persoanei juridice."*[1]

Legislaţia română a adoptat drept *criteriu* pentru determinarea naţionalităţii societăţii comerciale *sediul social*, criteriul adoptat de majoritatea statelor europene continentale.

---

1. Stanciu D. Cărpenaru - *Drept comercial român*, Editura All Bucureşti, 1995, pag. 187.

În acest sens, art. 1 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 statuează: "*Societăţile comerciale cu sediul în România sunt persoane juridice române*".

În concluzie, orice societate comercială, indiferent de originea capitalului sau cetăţenia asociaţilor, dacă şi-a stabilit sediul social în România are naţionalitate română şi este supusă legislaţiei române.

6. Publicitatea denumirii sociale

Actele şi documentele emanate de la societate şi destinate terţilor - scrisori, facturi, anunţuri, publicaţii diverse, etc. - trebuie să indice *denumirea socială,* precedată sau urmată imediat şi lizibil de cuvintele "*societate pe acţiuni*" sau de iniţialele "*S.A.*" ori cuvintele "*societate în comandită pe acţiuni*", numărul de înmatriculare la registrul comerţului, sediul social şi capitalul social.

C. Obiectul de activitate

Potrivit art. 8 lit c) din Legea nr. 31/1990, actul constitutiv al societăţii pe acţiuni sau în comandită pe acţiuni trebuie să conţină determinarea *obiectului* de activitate al societăţii, *cu precizarea* domeniului şi a activităţii *principale.*

De asemenea, în actul constitutiv trebuie menţionate şi *activităţile secundare* pe care societatea urmează a le desfăşura.

Efectuarea de acte sau fapte de comerţ de natura celor prevăzute în Codul comercial sau în alte legi, fără îndeplinirea condiţiilor stabilite prin lege - fără a fi menţionate în actul constitutiv, în cazul de faţă - constituie *contravenţii,* dacă nu au fost săvârşite în astfel de condiţii încât să fie considerate, potrivit legii penale *infracţiuni* [art. 2 alin. (1) din

Legea nr. 12/1990 privind protejarea populaţiei împotriva unor activităţi comerciale ilicite].

Atât *activitatea principală* cât şi celelalte *activităţi* cuprinse în obiectul de activitate al societăţii trebuie să fie însoţite - în mod obligatoriu - de menţionarea codului CAEN.

Fondatorii trebuie să stabilească, *cu exactitate,* în primul rând activitatea pe care urmează să o desfăşoare societatea iniţiată, respectiv *obiectul* său. Această problemă este *esenţială* pentru orice societate care se constituie şi de ea depind toate toate celelalte elemente, în special: importanţa capitalurilor ce trebuie puse în operă, localizarea întreprinderii, modul de exploatare etc.

Din motive subiective, determinate de cele mai multe ori de dorinţa de *"a câştiga neapărat"* şi de a avea posibilitatea de trecere rapidă de la o activitate la alta, *"care merge mai bine"*, iniţiatorii unor societăţi fixează ca obiect pentru societăţile comerciale iniţiate, toată gama de activităţi posibile, de la producţie la export-import şi de la comerţ la consultanţă. Această abordare, nerecomandată, coduce numai la împrăştierea eforturilor şi la risipă de energie, cu consecinţa încetării premature a funcţionării întreprinderii şi a unor pierderi financiare.

Cu titlu de exemplu pozitiv, menţionez o societate comercială pe acţiuni - "ALMA ROMÂNIA" - S.A. Bucureşti -, cu un capital substanţial, care are ca obiect de activitate *numai* "închirierea de spaţiu publicitar".

Totodată, dacă activitatea viitoarei societăţi cunoaşte o *reglementare specială,* fondatorii trebuie să respecte această reglementare ceea ce poate presupune formalităţi şi cerinţe suplimentare faţă de una obişnuită - activitatea de organizare a jocurilor de noroc, de auditare, de turism ori editare, de exemplu - sau *o exclusivitate* a obiectului de activitate - cu alte cuvinte, societatea în cauză poate şi trebuie să desfăşoare *numai* acea activitate menţionată în obiectul societăţii.

Aşadar, societăţile de investiţii au ca obiect *exclusiv* de

activitate mobilizarea resurselor financiare disponibile la persoanele fizice și juridice și plasarea lor pe piața de capital, societățile bancare desfășoară în *exclusivitate* activități bancare etc.

D. Capitalul social

Condițiile de formă cerute de lege pentru constituirea unei societăți pe acțiuni sunt diferite, în raport de *modul de formare* a capitalului social al întreprinderii.

Pentru formarea capitalului social, legea prevede două modalități: prin *subscriere integrală și simultană* sau prin *subscripție publică* a capitalului social.

În prima modalitate, subscrierea capitalului social se face de către un grup *puțin numeros* de asociați, care inițiază și constituie societatea, modalitate numită de lege *plasament privat* de capital. Societatea comercială pe acțiuni constituită prin plasament privat este numită și *societate închisă.*

În cel de-al doilea mod, *subscrierea publică* - sau *"apelul public la economii"*, termen folosit în dreptul francez - capitalul social se formează prin subscripția efectuată de *mase mari* de investitori în urma unei *oferte publice de subscriere.* Societatea pe acțiuni constituită prin subscripție publică se numește și *societate deschisă,* denumire determinată de posibilitatea oricărei persoane de a deveni acționar într-o astfel de societate.

Pentru a se defini cele două modalități de formare a capitalului social, prin modificările și completările la Legea nr. 31/1990 aduse în anul 1997 s-a preluat din doctrină termenul de "subscriere integrală și simultană", pentru a se face distincție de "subscripția publică", cealaltă modalitate de formare a capitalului. Preluarea și folosirea termenului este neinspirată și nejustificată, în opinia mea.

Astfel, plecând de la modul de formare a capitalului social, în doctrina românească sunt distinse două modalități de constituire a societăți pe acțiuni:

• constituirea *simultană*, când *nu se face* apel la subscripție publică;

• constituirea *succesivă* sau *continuată*, în cazul în care constituirea capitalului *se face* prin subscripție publică[1].

Distincția este *inexactă* și *inutilă*.

Este *inexactă* pentru că, între momentul inițiativei constituirii unei societăți pe acțiuni - chiar și numai cu minimul de cinci acționari impus de lege - și momentul receptării propunerii și subscrierii capitalului curge un răstimp mai mult sau mai puțin îndelungat, fiind practic imposibilă formarea instantanee - simultană, în termenii autorilor - a capitalului social, cu atât mai mult în cazul aporturilor în natură.

Este *inutilă* deoarece reglementările legale în vigoare definesc noțiuni corespunzătoare fiecărei modalități de formare a capitalului, noțiuni uzitate deja în practică. Astfel:

• noțiunea de *plasament privat*[2] este definită ca fiind propunerea făcută pentru subscrierea de capital, adresată unui grup de până la 100 de persoane, care achiziționează respectivele acțiuni în cont propriu și pentru alte scopuri decât intermedierea ca fapt de comerț;

• termenul de *societatea închisă*[3] definește o societate comercială pe acțiuni care s-a constituit prin plasament privat de capital și *nu a făcut* o ofertă publică de subscriere sau de vânzare de acțiuni ori alte valori mobiliare.

• *societatea deschisă*[4] este o societate comercială pe

---

1. Corneliu Bîrsan, Vasile Dobrinoiu, Alexandru Ţiclea, Mircea Toma, Constantin Tufan - *Societățile comerciale*, Casa de editură și presă ŞANSA - S.R.L., București, 1995, pag. 44-45, sau Elena Cârcei - *Constituirea societăților comerciale pe acțiuni*, Editura Lumina Lex, București, 1995, pag. 8.

2. Art. 1.2. din *Regulamentul nr. 6/1995 privind oferta publică de valori mobiliare*, aprobat prin Ordinul C.N.V.M. nr. 3/1996, publicat în M. Of. nr. 37 din 21 februarie 1996.

A se vedea și H.G. nr. 788/1993. Pentru amănunte, Gheorghe Anghelache - *Valorile mobiliare și reglementarea tranzacțiilor cu valori mobiliare*, Editura Tribuna Economică, Buletin economic legislativ nr. 8/1996, pag. 13.

3. Art. 1.2. din Regulamentul nr. 6/1995 aprobat prin C.N.V.M. nr. 3/1996.

4. Art. 2 lit. k) din Legea nr. 52/1994 privind valorile mobiliare și bursele de valori, publicată în M. Of. nr. 210 din 11 august 1994.

acțiuni constituită prin subscripție publică sau o societate comercială pe acțiuni emitentă de valori mobiliare din care cel puțin o categorie face sau a făcut obiectul unei oferte publice regulat promovate.

De altfel, potrivit art. 34 din Legea nr. 31/1990, republicată, societățile comerciale pe acțiuni constituite prin subscripție publică vor fi considerate societăți deschise în sensul art. 2 lit. k) din Legea nr. 52/1994 privind valorile mobiliare și bursele de valori.

În opinia mea, există un singur caz de *constituire simultană* a unei societăți comerciale și anume *societatea cu răspundere limitată unipersonală*.

Este de remarcat modul în care sunt tratate în Legea nr. 31/1990 cele două tipuri de societăți - foarte *cuprinzător*, în ceea ce privește societatea pe acțiuni deschisă și *tangențial*, societatea închisă - cu toate că în practică, marea majoritate a societăților pe acțiuni cu capital privat au fost constituite prin plasament privat și *nu prin subscripție publică*.

Așadar, se poate spune, fără riscul de a greși, că *ceea ce este principiu în lege este excepție în practică*.

În prezent, marea majoritate a societăților pe acțiuni din România sunt societăți deschise, dar ele nu s-au constituit prin subscripție publică ci au devenit ulterior, prin lansarea pe piață a titlurilor emise. Această situație nu contrazice regula, în cauză fiind societățile pe acțiuni cu capital de stat care au devenit deschise ca urmare a procesului de privatizare în masă.

În schimb, societăți pe acțiuni cu capital privat constituite prin subscripție publică sunt foarte puține. Dintre acestea, se poate exemplifica Societatea bancară "ION ȚIRIAC" - S.A.

Ținând seama de realitatea lucrurilor, va fi tratată *în principal* societatea pe acțiuni *închisă*, urmând ca societatea constituită prin *subscripție publică* să fie abordată numai sub aspectul particularității formării capitalului. Totodată, trebuie precizat că formarea capitalului social al societății pe acțiuni *deschise* este supus reglementărilor *particulare* - complementare prevederilor Legii nr. 31/1990 - din Legea

nr. 52/1994 privind valorile mobiliare şi bursele de valori, precum şi celor emise de Comisia Naţională a Valorilor Mobiliare.

1. Formarea capitalului prin "*plasament privat*"

Odată obiectul social stabilit, fondatorii determină *totalul capitalurilor* ce trebuiesc investite şi, dacă este cazul, căutarea şi atragerea persoanelor care ar fi interesate de *o participare* la societate sau *plasament* de capital.

Capitalul social este un element important al actului constituiv al societăţii comerciale pe acţiuni. Potrivit legii, actul constitutiv - mai exact contractul de societate din actul constitutiv - trebuie să conţină menţiuni privind atât capitalul social *subscris* cât şi cel *vărsat*.

Capitalul social minim pentru constituirea societăţii pe acţiuni şi al societăţii în comandită pe acţiuni este de *25.000.000 lei*.

În principiu, la constituirea societăţilor de capitaluri, capitalul social vărsat *de fiecare acţionar, nu va putea fi mai mic de 30% din cel subscris*.

Prevederile legii privind minimum de procent vărsat se referă la *aporturile în numerar* deoarece aporturile în natură se varsă integral. În raport de nevoile iniţiale de capital ale societăţii, asociaţii pot stabili ca procentul capitalului în numerar vărsat să fie mai mare de 30% din cel subscris, inclusiv să fie vărsat integral.

Restul de capital social va trebui vărsat *în termen de 12 luni* de la înmatriculare.

Dar sunt şi societăţi de capitaluri *închise* - reglementate prin legi speciale -, în cazul cărora *capitalul vărsat* trebuie să reprezinte *cel puţin 50%* din capitalul subscris - spre exemplu, societăţile bancare - sau să fie *integral* vărsat, precum în cazul societăţilor de investiţii.

Societatea pe acțiuni se poate constitui *numai dacă* întregul capital a fost subscris (prevederile art. 9 - în cazul societății închise - și ale art. 20 alin. (1) - pentru societățile constituite prin subscripție publică - din Legea nr. 31/1990).

Capitalul social luat în considerare este cel *stabilit* în proiectul actului constitutiv ori în prospectul de emisiune.

Dacă unul sau mai mulți dintre viitori acționari au subscris sume nesemnificative pentru viitoarea societate, se poate renunța la subscriitorii în cauză și proceda la reducerea capitalului inițial prevăzut în proiectul actului constitutiv al societății, cu condiția ca el să rămână cel puțin egal cu minimul prevăzut de lege.

Subscrierea trebuie să fie *reală, sinceră* și *necondiționată.*

În procedura constituirii unei societăți pe acțiuni *fără apel* la subscripție publică, *nu se întocmește* prospect de subscriere. *Angajamentul* subscriitorului rezultă din *semnătura* depusă pe actul constitutiv.

Dar, în măsura în care *nu este posibilă* subscrierea directă, din considerente de timp - nevoia de a proceda rapid la constituirea societății - sau de spațiu - domicilierea în localități diferite a subscriitorilor ori lipsa din țară - poate fi oportună, în practică, recurgerea la constatarea angajamentului de subscriere printr-un prospect de subscriere *simplificat,* conținând clauzele esențiale ale proiectului actului constitutiv.

În opinia mea, cea mai potrivită modalitate, în situații de acest fel, este anexarea la ofertă - care nu este publică - a proiectului actului constitutiv.

Acest procedeu *nu permite* înlocuirea semnării contractului de societate cu semnătura prospectului de subscriere. Spre deosebire de regimul aplicabil în caz de subscriere publică, *numai semnarea* actului constitutiv poate angaja participarea la societatea pe acțiuni închisă.

În consecință, dacă semnatarul unui prospect de subscripție - sau orice alt document analog, cum ar fi, de exemplu, o promisiune de societate - *refuză* semnarea actului

constitutiv fără un motiv legitim, ceilalţi subscriitori nu dispun, în ceea ce-l priveşte, decât de o *acţiune în daune-interese* pentru neexecutarea unei *"obligaţii de a face"*.

Potrivit art. 30 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată, *fondatorii* şi *primii administratori* sunt *solidar răspunzători,* din momentul constituirii societăţii, faţă de societate şi de terţi pentru *subscrierea integrală* a capitalului social şi *efectuarea vărsămintelor* stabilite de lege sau actul constitutiv, precum şi de veridicitatea publicaţiilor făcute în vederea constituirii societăţii (prospecte de emisiune, anunţuri etc).

2. Formarea capitalului prin subscripţie publică

2.1. Motivaţia opţiunii

Apelul la subscripţia publică în vederea constituirii capitalului - altfel spus, apelul la acei mici, dar mulţi, investitori - este motivat, de regulă, de necesitatea mobilizării unui *volum mare capital* necesar pentru realizarea obiectului întreprinderii iniţiate. Societăţile bancare, societăţile de construcţii ori societăţile din domeniul producţiei industriale, spre exemplu, sunt societăţi pentru care formarea capitalului prin plasament privat este dificilă. Aşadar, în cazul în care *dimensiunea financiară* a societăţii anonime iniţiate este foarte importantă pentru obiectul societăţii, fondatorii sunt *obligaţi,* în mod firesc, să facă apel public la economiile băneşti pentru constituirea capitalului social necesar întreprinderii.

Dar, apelul public la economii poate fi determinat şi de *alte considerente.* De exemplu, în cazul societăţii de investiţii, subscripţia publică este esenţială, nu atât pentru constituirea ei cât, mai ales, pentru funcţionarea acesteia. Pentru societatea de investiţii - societate cu *capital variabil* - subscripţia publică este permanentă, devenind un *mod de existenţă.*

În cazul formării capitalului prin *subscripție publică*, complexitatea constituirii societății crește, iar *rolul fondatorilor* devine deosebit de important. În aceeași măsură crește și responsabilitatea lor.

2.2. Oferta publică

Apelul la subscripție publică de capital se face prin lansarea unei oferte publice de subscriere adresată potențialilor investitori.

În termenii art. 2 lit. j) din Legea nr. 52/1994[1], *oferta publică* - pentru constituirea unei societăți pe acțiuni - *este propunerea făcută de un emitent pentru a vinde acțiuni, difuzată prin mijloace de informare în masă sau comunicată pe alte căi, dar sub condiția posibilității egale de receptare din partea a minimum 100 de persoane nedeterminate în vreun fel de către autorii propunerii.*

Potrivit legii precitate, societatea comercială pe acțiuni constituită prin subscripție publică este calificată ca *societate deschisă* (art. 2 lit. k) din Legea nr. 52/1994).

2.3. Prospectul de emisiune

Oferta publică este materializată într-un *prospect de emisiune*. Acesta este un *înscris* - un document - care cuprinde propunerea adresată publicului de a subscrie acțiunile societății comerciale inițiate.

Prospectul de emisiune trebuie *să conțină*, în principiu, *datele* prevăzute de lege pentru contractul de societate, cu excepția celor privind administratorii și cenzorii societății - art. 17 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 -, aceștia urmând să fie

---

1. *Legea privind valorile mobiliare și bursele de valori nr. 52/1994*, publicată în M. Of. nr. 210 din 11 august 1994.

desemnaţi de adunarea constitutivă.

În afară de informaţiile privind *elementele esenţiale* ale societăţii, prospectul de emisiune mai trebuie să cuprindă şi alte date prevăzute de lege:

- data închiderii subscripţiei publice;
- societatea bancară sau unitatea C.E.C. la care se fac vărsămintele de capital, cu precizarea numărului de cont;
- avantajele rezervate fondatorilor.

Ca o *măsură de protecţie* a investitorilor, legea sancţionează cu *nulitatea* prospectul de emisiune care nu cuprinde toate menţiunile legale (art. 17 alin. (4) din Legea nr. 31/1990). Cu toate acestea, nulitatea nu mai operează şi subscriitorul nu o mai poate invoca, dacă a luat parte la adunarea constitutivă sau dacă şi-a exercitat drepturile şi îndatoririle de acţionar.

În practică, prospectul de emisiune se prezintă sub forma unui document - de regulă multiplicat prin tipărire - format din trei părţi:

- *"oferta publică"* propiu-zisă, ce cuprinde datele şi informaţiile necesare pentru o informare *certă, corectă şi suficientă* a potenţialilor subscriitori, precum şi numărul de înregistrare la registrul comerţului a prospectului de emisiune;
- *"subscripţia"*, reprezentată ca o anexă a ofertei publice, detaşată de aceasta, care cuprinde rubrici privind: datele de identificare ale acceptantului subscripţiei publice; capitalul subscris; capitalul vărsat; *"declaraţia"* acceptantului că a luat cunoştinţă de conţinutul prospectului de emisiune şi este de acord cu acesta, precum şi semnătura subscriitorului;
- *"recipisa"*, tipărită de obicei în partea de jos a înscrisului ce constituie "subscripţia", care se detaşează şi se înmânează acceptantului subscrierii, ca dovadă a subscrierii şi vărsământului efectuate.

Pentru plasarea în public - "plasarea pe piaţă" - a prospectului de emisiune şi efectuarea subscrierilor de capital se apelează, de regulă, la o societate bancară sau la o societate

de intermediere de valori mobiliare.

Ca societăţi bancare sunt preferate, cel mai adesea, "BANK POST" - S.A. şi "BANCA COMERCIALĂ ROMÂNĂ" - S.A., bănci cu o reţea teritorială bine reprezentată.

Dat fiind importanţa pieţei de capital - în general - şi a protecţiei investitorilor - în special - legiuitorul a acordat o atenţie deosebită *reglementării* apelului public la economii şi ofertei publice de subscriere.

Astfel, ulterior adoptării Legii privind societăţile comerciale nr. 31/1990 - şi complementar acesteia -, au fost adoptate sau elaborate reglementări foarte amănunţite şi stricte în ceea ce priveşte emitenţii de valori mobiliare - societăţile pe acţiuni - şi oferta publică făcută investitorilor. În acest sens, trebuie menţionate reglementările de principiu din Legea privind valorile mobiliare şi bursele de valori nr. 52/1994 şi cele particulare din Regulamentul nr. 6/1995 privind oferta publică de vânzare de valori mobiliare[1].

Totodată, prin aceeaşi lege, a fost înfiinţată Comisia Naţională a Valorilor Mobiliare (C.N.V.M.) - *autoritate administrativă autonomă naţională* în domeniul valorilor mobiliare -, instituţie care are, printre alte misiuni, şi pe aceea de a realiza informarea deţinătorilor de valori mobiliare şi a publicului, asupra persoanelor care fac în mod public apel la economiile băneşti şi asupra valorilor emise de acestea - art. 6 lit. c) din Legea nr. 52/1994.

Prospectul de emisiune este *întocmit* şi *semnat* de membrii fondatori ai societăţii, în *formă autentică* (art. 17 alin. (2) din Legea nr. 31/1990).

2.3.1. Autorizarea

Mai înainte ca prospectul de emisiune - întocmit în condiţiile arătate - să fie *lansat pe piaţă*, oferta publică conţinută trebuie să fie *autorizată* de Comisia Naţională a

1. *Regulamentul nr. 6/1995 privind oferta publică de vânzare de valori mobiliare*, aprobat prin Ordinul nr. 3/1996 al C.N.V.M., publicat în M.Of. nr. 37 din 21 februarie 1996.

Valorilor Mobiliare. Aceeaşi autoritate poate *dispensa* de autorizare o ofertă publică de subscripţie, la solicitarea iniţiatorului ofertei.

Informaţiile pe care trebuie să le cuprindă prospectul de ofertă pentru autorizare şi respectiv pentru dispensă, în completarea dispoziţiilor prevăzute de Legea nr. 31/1990, precum şi forma de prezentare a acestora, sunt stabilite prin Regulamentul nr. 6/1996 privind oferta publică de vânzare de valori mobiliare.

2.3.2. Publicitatea

După *autorizarea prealabilă* ori *obţinerea dispensei,* prospectul de emisiune se depune la oficiul registrului comerţului pentru îndeplinirea formalităţilor de *publicitate* prevăzute de lege.

Publicarea prospectului depus şi înregistrat la registrul comerţului este *autorizată* prin încheiere de către *judecătorul delegat* de la instanţa sediului registrului - art. 17 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, republicată. Prospectul de emisiune trebuie *să poarte* viza judecătorului delegat la oficiul registrului comerţului.

Legea *nu impune* publicarea în Monitorul Oficial a prospectului de emisiune conţinând oferta de subscriere, precum în cazul altor acte care privesc societăţile comerciale. Propunerea de subscriere poate fi *difuzată* prin mijloace de informare în masă sau comunicată pe alte căi, la *libera alegere* a membrilor fondatori ai societăţii.

Observaţie: Cele două proceduri de autorizare prevăzute de reglementările legale nu trebuie confundate şi nu sunt alternative.

Autorizarea prealabilă, dată de Comisia Naţională a Valorilor Mobiliare, vizează conţinutul prospectului de emisiune şi al ofertei de subscriere, care trebuie să răspundă exigenţelor privind protecţia investitorilor, sub aspectul lor tehnic, iar autorizarea judecătorească vizează îndeplinirea

condițiilor cerute de lege pentru întocmirea și publicarea prospectului. Prima autorizare *vizează conținutul* prospectului - "... informare certă, corectă, suficientă și făcută publică la momentul oportun ...", conform art. 79 alin. (1) din Legea nr. 52/1994 - pe când a doua dispune *publicarea* prospectului de emisiune și ofertei de subscriere.

Prospectul de emisiune și oferta publică de subscriere pot fi reproduse în cuprinsul aceluiași document.

2.4. Subscrierea acțiunilor

Luând cunoștință de oferta de subscripție publică făcută prin prospectul de emisiune, persoanele interesate pot *subscrie în mod liber* acțiuni la viitoarea societate comercială. Prin operațiunea de subscriere investitorul *aderă* la condițiile de constituire a viitoarei societăți, menționate în prospectul de emisiune, își manifestă *voința* de a deveni acționar al societății și *se obligă* să efectueze *un aport* la capitalul social al acesteia *primind,* în schimb, *acțiuni* de o valoare nominală egală.

În concepția legislației comerciale, subscrierea acțiunilor *este asimilată* cu semnarea unui contract de vânzare/cumpărare, adică cu *o cumpărare de acțiuni.*

Subscrierile de acțiuni se fac pe *unu* sau *mai multe* exemplare ale prospectului de emisiune al fondatorilor, vizate de judecătorul de la instanța sediului registrului comerțului.

Subscrierea va arăta: numele și prenumele sau denumirea, domiciliul ori sediul subscriitorului, numărul în litere al acțiunilor subscrise, data subscrierii *și declarația expresă* că subscriitorul *cunoaște* și *acceptă* prospectul de emisiune.

Participările la beneficiile societății, rezervate de fondatori în folosul lor, deși acceptate de subscriitori, nu au efect decât dacă vor fi aprobate de adunarea constitutivă.

Subscrierea trebuie să fie, de asemenea, *reală, sinceră* și *necondiționată.*

Angajamentul subscriitorului rezultă din *semnătura* depusă pe prospectul de emisiune.

2.5. Vărsămintele de capital

În susținerea subscripției sale, subscriitorul trebuie să verse *fracția de capital în numerar* stabilită prin prospectul de emisiune. Acest vărsământ nu poate fi mai mic de *jumătate* din valoarea nominală a acțiunilor subscrise.

Acțiunile ce reprezintă alte aporturi decât în numerar vor trebui acoperite integral. Aporturi în creanțe *nu sunt* admise.

Societatea se poate constitui numai dacă *întregul capital a fost subscris* și fiecare acceptant *a vărsat* în numerar *cel puțin jumătate* din valoarea acțiunilor subscrise. *Vărsămintele* se efectuează în mâna societății bancare sau a intermediarului de valori mobiliare prin care s-a lansat oferta publică, potrivit mențiunii din prospectul de emisiune, ori direct în mâna fondatorilor dacă nu s-a apelat la intermediari.

E. Aporturile asociaților

Aporturile la capital pot fi efectuate fie *în numerar*, fie *în natură*.

Potrivit legii, aporturile *în numerar sunt obligatorii* la constituirea oricărei forme de societate (art.15 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată). Însă legea nu precizează *proporția* din capitalul social a aporturilor în numerar.

În contractul de societate trebuie arătat aportul subscris de fiecare asociat în parte pentru formarea capitalului social. Orice alte aporturi decât cele în numerar trebuie acoperite *integral*, potrivit legii, la data subscrierii (art. 13 alin. (2) din Legea nr. 31/1990).

1. Aporturi în numerar

Subscritorii de acțiuni în numerar trebuie să efectueze vărsămintele corespunzătoare *fracției de capital* care trebuie să fie liberat (vărsat) în momentul constituirii societății. Această fracțiune este determinată de *comun acord* de viitorii acționari, dar nu poate fi *inferioară* procentului *de 30%* din capitalul social, dacă prin lege nu se prevede altfel (art. 8 lit. d) din Legea nr. 31/1990).

Liberarea *diferenței* de capital se poate face prin unul sau mai multe vărsăminte, într-o perioadă de 12 luni socotite din ziua înmatriculării societății, potrivit scadențelor stabilite de adunarea constitutivă. *Datele plății vărsămintelor* pentru diferența de capital se menționează, de asemenea, în contractul de societate.

Vărsămintele se fac fie în mâinile fondatorilor, fie la o bancă sau unitate C.E.C., în mîinile unui depozitar. Ele pot fi făcute în *bani ghiață,* prin *cec* sau prin *virament* bancar sau poștal, plata fiind considerată ca efectuată la *încasarea* cecului sau *efectuarea* viramentului.

În principiu, *aporturile în creanțe* nu sunt admise la societățile de capitaluri. *Excepția* o constituie societatea pe acțiuni constituită prin *plasament privat* de capital - societatea *închisă* - unde aporturile în creanțe *sunt admise.* Dar, asociatul care a depus ca aport una sau mai multe creanțe *nu este liberat* cât timp societatea nu a obținut plata sumei pentru care au fost aduse. Dacă plata nu s-a putut obține prin urmărirea debitorului cedat, asociatul, în afară de daune, *răspunde de suma datorată,* cu dobânda legală din ziua scadenței creanțelor.

2. Depunerea capitalului

Persoanele însărcinate să primească fondurile corespunzătoare aporturilor *în numerar* sunt obligate să le depoziteze, *în contul* societăţii în formare, fie la o societate bancară fie la o unitate C.E.C.

În opinia mea, împreună cu fondurile ar trebui depusă şi *lista* acţionarilor, cu menţionarea sumelor vărsate de fiecare în parte, utilă în cazul unei neconstituiri a societăţii urmată de restituirea aporturilor în numerar vărsate.

În sistemul de drept francez, depozitarul de fonduri trebuie să arate în certificatul de depozit eliberat că a avut în vedere lista acţionarilor, menţionând sumele vărsate de fiecare în parte. Menţiunea este o *simplă constatare* materială. Depozitarul nu este obligat să verifice identitatea şi capacitatea viitorilor acţionari sau sinceritatea subscriitorilor ori dacă capitalul este integral subscris.

Vărsămintele corespunzătoare aporturilor în numerar pot fi *constatate* prin certificatul de depozit ori foaia de vărsământ eliberată de instituţia financiară la care au fost indisponibilizate fondurile. *Dovada* vărsămintelor în numerar şi dovezile celorlalte aporturi, dacă este cazul, se depun, împreună cu cererea de înmatriculare a societăţii la registrul comerţului în a cărui rază teritorială îşi va avea sediul societatea.

3. Indisponibilizarea fondurilor

Fondurile depuse sunt *indisponibile*. În concluzie, ele *nu pot face* obiectul unei *compensaţii* cu o datorie a asociatului care a efectuat aportul. De asemenea, din aceste fonduri *nu se pot* face cheltuieli şi/sau operaţiuni în contul şi în numele viitoarei societăţi.

Indisponibilizarea vărsămintelor în numerar este *o obligaţie* şi nu o operaţiune facultativă şi are ca raţiune

protejarea acceptanților subscrierii de capital.

În practică, aceste reguli nu se respectă. De regulă, vărsămintele de aport în numerar se consemnează la o unitate C.E.C., se fac mai multe copii de pe foaia de vărsământ - necesare pentru îndeplinirea formalităților la registrul comerțului - după care fondurile sunt retrase și folosite pentru cheltuieli în contul viitoarei societăți.

Fondatorii care folosesc acest procedeu nerecomandabil riscă - dacă constituirea societății nu a mai avut loc - să suporte sumele cheltuite din propriile venituri și să completeze fondurile bănești, dacă fapta nu întrunește elementele constitutive ale unei infracțiuni.

În opinia mea, ***dovada*** indisponibilizării vărsămintelor în numerar ar trebui depusă, ***în original***, la registrul comerțului, urmând ca aceasta să fie restituită fondatorilor odată cu certificatul de înmatriculare a societății.

Aporturile acționarilor la capitalul social *nu sunt* - potrivit art. 68 din Legea nr. 31/1990 - *purtătoare de dobânzi.*

Trebuie precizat că dobânzile la care se referă textul de lege precitat privește numai *raportul acționar - societate.*

Sublinierea se impune deoarece, în practică, au fost cazuri când s-a susținut că, întrucât aporturile la capital nu sunt purtătoare de dobânzi, fondatorii care au încheiat, cu o societate bancară sau unitate C.E.C., contracte de depozit cu dobândă pentru vărsămintele efectuate, au încălcat prevederile legii.

Precizarea făcută de legiuitor cu privire la dobânzile aporturilor - este vorba numai de aporturile în numerar - se referă la ipoteza și riscul neconstituirii societății, caz în care vărsămintele efectuate trebuie restituite asociaților, dar fără dobânzi.

A raționa altfel ar însemna, *pe de o parte*, ca situația fondatorilor sau celor care au avansat sumele necesare formalităților de constituire, să se agraveze și mai mult - într-o astfel de ipoteză - prin suportarea de către aceștia, în afară de cheltuielile efectuate, și a dobânzilor la vărsămintele efectuate. *Pe de altă parte,* depunerea vărsămintelor în numerar într-un depozit cu dobândă, în vederea obținerii unui câștig de către societatea în devenire, este un lucru firesc și reprezintă

cauza oricărei societăţi, cu atât mai mult a uneia cu caracter comercial.

Cu alte cuvinte, indiferent dacă vărsămintele au fost efectuate la trezoreria provizorie a societăţii în devenire sau au fost depuse într-un depozit bancar cu dobândă, acţionarii *nu pot pretinde* dobândă la vărsămintele efectuate, în ipoteza neconstituirii societăţii şi restituirii sumelor depuse cu titlu de aport la capital.

4. Aporturi în natură

Orice alte aporturi decât cele în numerar sunt considerate aporturi *în natură*. Potrivit legii, *valoarea bunurilor constituite ca aport în natură în societate, modul de evaluare şi numărul acţiunilor acordate pentru acestea* trebuie menţionate, de asemenea, în actul constitutiv al societăţii pe acţiuni.

În caz de aporturi în natură, acestea *se acoperă integral*, adică *se varsă la data subscrierii*. Uneori, se încheie între aportori şi ceilalţi subscriitori *o convenţie* de aport care reglează condiţiile şi modalităţile aportului. În principiu, *descrierea* şi *evaluarea* aporturilor în natură trebuie să fie inserate în contractul de societate din actul constitutiv supus semnării viitorilor acţionari.

Potrivit prevederilor art. 25 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată - care se aplică şi societăţilor pe acţiuni *închise* - şi dispoziţiilor legale incidente[1], precum şi *pentru documentarea* deciziei asociaţilor, valoarea aporturilor în natură se determină prin *expertiză*. Pentru aceleaşi considerente, apelarea la expert pentru evaluarea aporturilor în natură se impune, în opinia mea, inclusiv în ipotezele în care societatea este constituită *numai* de singurii proprietari indivizi ai aporturilor în natură subscrise.

---

1. Art. 10 din *Legea nr. 15/1994 privind amortizarea capitalului imobilizat în active corporale şi necorporale*, publicată în M. Of. nr. 80 din 29 martie 1994.

Așadar, în ceea ce privește capitalul social al societăților pe acțiuni, prevederile legii impun patru *condiții cumulative:*

- capitalul social să fie în *întregime subscris;*
- o parte din aporturile la capitalul social să fie *în numerar;*
- *aportul în natură* să fie *vărsat integral* (art. 20 alin. (2) din Legea nr. 31/1990), și
- capitalul social vărsat de fiecare acționar în parte să nu fie mai mic de 30% - respectiv de 50%, în cazul subscripției publice - din capitalul social.

Fondatorii și primii administratori sunt solidar răspunzători, din momentul constituirii societății, față de societate și de terți pentru *subscrierea integrală* a capitalului social și efectuarea vărsămintelor stabilite de lege sau de actul constitutiv, precum și pentru *existența* aporturilor în natură.

F. Acțiunile emise

În societatea pe acțiuni și societatea în comandită pe acțiuni, *capitalul social este reprezentat prin acțiuni* emise de societate. După modul de transmitere, acțiunile pot fi *nominative* sau *la purtător*. Acțiunile *nominative* pot fi emise în formă materială, pe suport de hârtie sau în formă dematerializată, prin înscriere în cont. Acțiunile *la purtător* se emit numai în formă materială, pe suport de hârtie.

Potrivit art. 8 lit. f) din Legea nr. 31/1990, actul constitutiv trebuie că conțină mențiuni privind *numărul* și *valoarea nominală* a acțiunilor emise, cu specificarea dacă sunt nominative sau la purtător. În cazul în care felul acțiunilor nu a fost determinat prin actul constitutiv, ele vor fi considerate că sunt *acțiuni la purtător*. Dacă sunt mai multe categorii de acțiuni, trebuie arătat în actul constitutiv *numărul, valoarea nominală* și *drepturile conferite* fiecărei categorii de acțiuni.

G. Administrarea societăţii

Societatea *pe acţiuni* este administrată de *unul* sau *mai mulţi* administratori, *temporari* şi *revocabili*. Când sunt mai mulţi administratori, ei constituie un *consiliu de administraţie*.

1. Condiţii

Persoanele care, potrivit legii, nu pot fi fondatori, *nu pot fi* nici *administratori* sau *reprezentanţi* ai societăţii, iar dacă au fost alese, sunt *decăzute* din drepturi (art. 135 din Legea nr. 31/1990).

De asemenea, potrivit legii, *unicul* administrator sau *preşedintele* consiliului de administraţie şi *cel puţin jumătate* din numărul administratorilor vor fi *cetăţeni români*, dacă prin actul constitutiv nu se prevede altfel (art. 134 alin. (2) din Legea nr. 31/1990).

În opinia mea, în cazul investiţiilor străine, prin actul constitutiv se poate deroga de la aceste dispoziţii *numai în sensul măririi* ponderii administratorilor români în consiliul de administraţie.

2. Numărul administratorilor

Legea nu impune un anumit număr de administratori - minim sau maxim -, ca în alte sisteme de drept. *Numărul* administratorilor este determinat *liber* în actul constitutiv, mai precis în statutul societăţii. *Menţionarea numărului* administratorilor în actul constitutiv al societăţii este *obligatorie*.

Potrivit art. 134 alin. (5) din Legea nr. 31/1990, primii administratori pot fi numiţi *prin actul constitutiv* sau ulterior, după înmatricularea societăţii. *Numirea* primilor administratori se face exclusiv de către *adunarea generală*.

Administrarea societății *în comandită pe acțiuni* este încredințată *unuia* sau *mai multor* asociați *comanditați.*

În cazul în care *primii administratori* ai societății *pe acțiuni* au fost numiți prin *actul constitutiv* al *societății*, acesta trebuie să cuprindă, potrivit legii, următoarele mențiuni:

- numele și prenumele, locul și data nașterii, domiciliul și cetățenia administratorilor, persoane fizice;
- denumirea, sediul și naționalitatea administratorilor, persoane juridice;
- garanția pe care administratorii sunt obligați să o depună pentru administrația lor;
- puterile ce li se conferă și dacă ei urmează să le exercite împreună sau separat;
- drepturile speciale de reprezentare și de administrare acordate unora dintre ei.

Pentru societățile *în comandită pe acțiuni* se vor indica în actul constitutiv aceleași date despre *asociații comanditați*, cu precizarea, dacă este cazul, a comanditaților care urmează să *reprezinte* societatea.

Durata mandatului primilor administratori, numiți prin actul constitutiv, *nu poate fi* mai mare de 4 ani. Dacă nu s-a stabilit durata mandatului prin actul constitutiv, el este pentru 2 ani.

De asemenea, prin actul constitutiv trebuie stabilit dacă administratorii sunt *reeligibili* sau nu. Administratorii sunt *reeligibili* când prin actul constitutiv nu se prevede altfel.

H. Controlul gestiunii societății

Controlul asupra actelor și operațiunilor administratorilor societății pe acțiuni și societății în comandită pe acțiuni se exercită de către *cenzorii* societății. Conform dispozițiilor

art. 154 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, societatea pe acţiuni va avea cel puţin *trei* cenzori şi *tot atâţia* supleanţi. Prin actul constitutiv acţionarii pot stabili ca gestiunea societăţii să fie supravegheată de un număr *mai mare* de cenzori.

Cenzorii societăţii se aleg de adunarea constitutivă a societăţii. Actul constitutiv trebuie să conţină menţiuni privind numele şi prenumele, locul şi data naşterii, domiciliul şi cetăţenia cenzorilor, persoane fizice, respectiv denumirea, sediul şi naţionalitatea cenzorilor, în cazul persoanelor juridice.

Regula este ca cenzorii să fie numiţi *dintre* acţionarii societăţii. De asemenea, potrivit legii, unul dintre ei trebuie să fie *contabil autorizat* în condiţiile legii sau *expert contabil*. Având în vedere această *cerinţă obiectivă*, prin derogare de la principiul enunţat, legea permite ca cenzorul-contabil să *fie exceptat* de la condiţia de a fi acţionar.

Totodată, potrivit art. 154 alin. (4) din Legea nr. 31/1990, *majoritatea* cenzorilor şi a supleanţilor trebuie să fie *cetăţeni români*.

În cazul în care statul deţine *cel puţin 20%* din capitalul social al societăţii pe acţiuni sau al comanditei pe acţiuni, unul dintre cenzori va fi recomandat de Ministerul Finanţelor.

I. Clauze privind conducerea, administrarea, controlul gestiunii şi funcţionarea societăţii

În afară de *menţiunile minime*, prevăzute de lege, pe care trebuie să le conţină actul constitutiv, asociaţii societăţii pe acţiuni şi comanditei pe acţiuni stabilesc, prin clauze cuprinse în acelaşi act, o sumă de reguli privind organizarea

și funcționarea societății căreia aceștia îi dau naștere.

Astfel, *conducerea, administrarea, controlul gestiunii* și *funcționarea societății* sunt organizate și se desfășoară potrivit *prevederilor* cuprinse în *statutul* societății, redactat separat sau împreună cu contractul de societate sub forma înscrisului unic. Aceste *reguli* cuprinse în statut sunt stabilite *în mod liber* de asociați - cu respectarea exigențelor legii - și privesc, în principal:

- convocarea adunărilor generale ale asociaților;
- deliberările adunărilor generale;
- votarea hotărârilor luate de adunările generale;
- administrarea societății;
- alegerea administratorilor și statutul lor;
- controlul gestiunii societății;
- acțiunile societății;
- drepturile și obligațiile decurgând din acțiuni;
- modul de transmitere a drepturilor sociale;
- participarea la beneficii și suportarea pierderilor;
- majorarea capitalului social;
- constituirea fondurilor statutare (altele decât *fondul de rezervă* prevăzut de lege);
- modificarea actului constitutiv;
- condițiile de înființare și organizare a sediilor secundare (sucursale, reprezentanțe, birouri etc.);
- schimbarea formei juridice a societății;
- soluționarea litigiilor dintre asociați și societate ori în legătură cu societatea;
- cazuri de dizolvare a societății - altele decât cele expres prevăzute de lege;
- modul de lichidare a societății;
- prorogarea duratei societății.

În principiu, *statutul* societăţii *pe acţiuni* şi *comanditei pe acţiuni* este mai *complex* decât al societăţilor de persoane, fapt determinat de necesitatea asigurării protecţiei asociaţilor - mult mai numeroşi în societăţile de capitaluri - şi a întreprinderii comune.

Întocmirea *proiectului statutului* - ca de altfel al întregului act constitutiv - este atribuţia şi opera fondatorilor. Dar, din considerente ce nu mai trebuie demonstrate, apelarea la un specialist este recomandată.

Teoretic şi practic, statutul reprezintă *regulamentul de organizare şi funcţionare al societăţii.*

J. Durata societăţii

Potrivit legii, asociaţii au *obligaţia* de a determina, prin actul constitutiv, *durata societăţii.* Această condiţie este îndeplinită atunci când contractul de societate conţine indicaţia unui număr de ani în cifre (5, 10, 25 de ani, de exemplu) sau aceea a unei date precise la care societatea încetează (31 decembrie 2005).

De asemenea, această condiţie este îndeplinită şi în situaţia în care durata nu este fixată dar *poate fi determinată.* Trebuie însă precizat că durata nu este "determinată" atunci când termenul este stabilit *ipotetic.*

Dacă *s-a omis,* în actul de constituire, clauza privind durata societăţii, orice persoană interesată - inclusiv terţii -, poate acţiona în sensul *regularizării* acestei omisiuni. În această împrejurare, fixarea duratei societăţii este de competenţa adunării generale extraordinare a acţionarilor, cu votul necesar modificării actului constitutiv.

Clauza referitoare la durată *nu poate să lipsească* din actul constitutiv nici măcar în situaţia în care asociaţii au decis constituirea societăţii pe o *durată nedeterminată.*

În sistemul de drept francez durata unei societăți comerciale nu poate excede unei durate mai mari de 99 ani.

Durata unei societăți curge din *ziua înmatriculării.*

K. Participarea la beneficii și contribuția la pierderi

Actul constitutiv al societății pe acțiuni și comanditei pe acțiuni trebuie să cuprindă mențiuni privind *modul de distribuire a beneficiilor* și *de suportare a pierderilor* societății.

În principiu, acționarii au *vocație* (dreptul) la beneficiile realizate de întreprindere și *obligația* să contribuie la pierderi, proporțional cu aportul fiecăruia la capitalul social (reconstituirea capitalului în cazul pierderii a jumătate din capitalul social, dacă prin contractul de societate sau statutul societății nu s-a stabilit o pierdere mai mică).

Cu toate acestea, *contribuția* fiecărui acționar *la pierderile* sociale *nu poate* excede partea sa din capitalul social subscris, adică poate fi obligat *numai* la plata acțiunilor sale (art. 3 alin. (3) din Legea nr. 31/1990).

"Contribuția la pierderi" este *cota parte* din pierderile întreprinderii care revine în mod normal fiecărui acționar. Nu trebuie confundată "contribuția la pierderi" cu obligațiile acționarilor față de creditorii sociali. Astfel, potrivit art. 3 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, acționarii răspund numai până la concurența capitalului social subscris.

În concluzie, "contribuția la pierderi" *nu se referă* la raporturile dintre acționari, atunci când obligația asupra datoriei privește raporturile acționarilor cu terții.

În caz de *lichidare* a societății, clauza relativă la *repartizarea beneficiilor* se aplică *numai* după rambursarea către asociați a sumei totale a aportului.

Dacă asociații *nu au prevăzut* în actul constitutiv modalitățile de repartizare a beneficiilor și pierderilor,

această repartiție este efectuată proporțional cu aporturile acționarilor la capitalul social (art. 1.511 alin. (1) din Codul civil).

Aceleași reguli se aplică și în cazul modalităților de repartizare a bunurilor lichidării dacă statutele nu conțin clauze referitoare la această situație.

L. Sediile secundare

Potrivit art. 8 lit. l) din Legea nr. 31/1990, actul constitutiv trebuie să conțină mențiuni privind *sediile secundare* - atunci când se înființează o dată cu societatea -, sau condițiile pentru înființarea lor ulterioară, dacă se are în vedere o atare înființare.

Sunt considerate *sedii secundare* ale unei societăți sucursalele, agențiile, reprezentanțele, punctele de lucru sau alte asemenea unități fără personalitate juridică organizate pentru desfășurarea activității.

În termenii art. 43 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, *sucursalele* sunt *dezmembrăminte fără personalitate juridică* ale societăților comerciale.

> Potrivit Dicționarului explicativ al limbii române - ediția 1975 (DEX), sucursala este o *"întreprindere comercială sau bancară dependentă de alta de același fel. - Din fr. succursale."*

În doctrină *sucursala* este definită ca fiind o unitate *fără personalitate juridică*, care desfășoară *aceeași activitate* ca a societății care o înființează, dar *într-o altă zonă geografică* decât "societatea mamă", înzestrată cu o anumită *autonomie* dată de societatea fondatoare prin *delegarea* unor competențe și puteri - "dezmembrăminte", în termenii legii.

Regimul juridic al sucursalei se aplică oricărui alt sediu secundar, indiferent de denumirea lui, căruia societatea care îl înființează îi atribuie act constitutiv de sucursală.

M. Avantajele rezervate fondatorilor

De regulă, fondatorii societăților pe acțiuni își rezervă, cu ocazia constituirii societății, anumite avantaje. Avantajele rezervate fondatorilor trebuie menționate, potrivit legii, în actul constitutiv al societății.

Legea reglementează *un singur avantaj* rezervat fondatorilor și anume cel al *participării la beneficiu.* Dar, în opinia mea, se pot rezerva însă și alte avantaje fondatorilor unei societăți, căci nu există o dispoziție contrară. Astfel, se pot emite *acțiuni privilegiate* rezervate anumitor acționari ori se poate statua atribuirea de *acțiuni gratuite* - în afara regulilor de participare - cu ocazia *încorporării* de rezerve în capitalul social.

În toate cazurile, avantajele particulare *trebuie* prevăzute în actul constitutiv și aprobate de adunarea generală constitutivă.

Potrivit legii, cota de participare a fondatorilor societăților *deschise* este de *maxim 6%* din beneficiul net al societății și nu poate fi acordată pentru o perioadă mai mare de *5 ani* (art. 31 alin. (2) din Legea nr. 31/1990).

Trebuie precizat că fondatori ai unei societăți pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni pot fi - independent de modul de constituire a capitalului - și persoane care nu sunt asociați. Aceste persoane *beneficiază,* de asemenea, de avantajele rezervate fondatorilor.

Deoarece prevederile privind avantajele fondatorilor sunt cuprinse în textele referitoare la formalitățile specifice pentru constituirea societății pe acțiuni prin *subscripție publică,* se poate trage concluzia - eronată - că beneficiari pot fi numai fondatorii societății pe acțiuni *deschise.* Însă, corelativ cu responsabilitățile stabilite prin lege, *aceleași drepturi de participare* la beneficiul societății le au și fondatorii societății pe acțiuni *închise.*

Având în vedere că în societățile pe acțiuni închise toți

asociații semnează actul constitutiv și sunt considerați, ca atare, fondatori - conform art. 6 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 - pare lipsită de interes, la prima vedere, stipularea unor avantaje particulare pentru aceștia, din moment ce toți asociații beneficiază de ele.

În realitate, *clauzele* privind avantaje particulare prevăzute în actul constitutiv, inclusiv cele prevăzute pentru fondatori - care sunt și acționarii inițiali ai societății - prezintă importanță practică în cursul vieții sociale când, în marea majoritate a cazurilor, se produc *schimbări* în structura capitalului și a acționariatului.

Or, este firesc ca inițiatorii întreprinderii - în fond cei care și-au asumat riscurile unei nereușite și au făcut să funcționeze o societate comercială - să fie *recompensați* cu anumite avantaje - din care unele pe timp limitat - față de *noii veniți* în societate.

N. Acțiunile comanditarilor în societatea în comandită pe acțiuni

În cazul societății în comandită pe acțiuni, legea impune cerința ca *acțiunile comanditarilor* să fie menționate în actul constitutiv al societății.

Această cerință își are rațiunea în faptul că în societatea în comandită pe acțiuni, nu numai asociații comanditari dețin acțiuni ci și asociații comanditați *pot deține* acțiuni ale societății, chiar dacă au regimul special de asociați care răspund nelimitat și solidar pentru obligațiile sociale.

O. Operațiunile încheiate de asociați în contul societății ce se constituie

Ca, de altfel, toate societățile comerciale, societatea pe acțiuni și în comandită pe acțiuni *obțin folosința* personalității juridice numai după înmatricularea în registrul

comerțului. Ori, în perioada constituirii societății, fondatorii trebuie să îndeplinească o sumă de formalități - mai mult sau mai puțin costisitoare - și să încheie acte în contul societății încă neînmatriculate. În acest context, situația juridică a persoa-nelor care acționează *pe seama* societății în formare este extrem de *precară* pentru că ei trebuie să aștepte înmatricularea societății pentru a ști dacă societatea *preia sau nu* angajamentele pe care ei le-au contractat.

Așadar, fondatorii *iau asupra lor* consecințele actelor și ale cheltuielilor necesare constituirii societății, iar dacă, din orice cauză, aceasta nu se va constitui, ei *nu se pot îndrepta* împotriva acceptanților.

Totodată, fondatorii sunt solidar răspunzători:

● *față de terți* pentru *consecințele* actelor lor, *dacă* societatea, după ce este în mod regulat constituită și înmatriculată, *nu preia* angajamentele lor în contul său.

Dacă operațiunile făcute în contul societății sunt însușite de către aceasta, angajamentele sunt considerate a fi subscrise *la origine* de către societate;

● *față de societate* pentru *valabilitatea operațiunilor* încheiate în contul societății înainte de constituire și luate de aceasta asupra sa.

Operațiunile încheiate de asociați în contul societății ce se constituie și pe care aceasta urmează să le preia, precum și *sumele* ce trebuie plătite pentru aceste operațiuni, *trebuie menționate,* de asemenea, în actul constitutiv (art. 8 lit. o) din Legea nr. 31/1990).

P. Dizolvarea și lichidarea societății

Potrivit art. 8 lit. p) din Legea nr. 31/1990, actul constitutiv al societății pe acțiuni și în comandită pe acțiuni trebuie să conțină mențiuni privind *"modul de dizolvare și de lichidare a societății"*.

În principiu, atât *modul* cât şi *cauzele de dizolvare* a societăţii sunt prevăzute de lege. De aceea, menţiunile făcute în actul constitutiv al societăţii, în marea majoritate a cazurilor, *fac trimitere* la dispoziţiile legii.

Dar, acţionarii pot cuprinde în actul constitutiv şi *alte clauze de dizolvare* a societăţii, în afara celor expres prevăzute de lege. Astfel, ei pot conveni, că societatea va fi dizolvată în cazul survenirii unui *eveniment determinat:* suprimarea unui regim fiscal sau administrativ privilegiat, de exemplu.

Observaţie: în opinia mea, o dizolvare realizată ca urmare a unei intenţii frauduloase *este inoperantă.*

Potrivit art. 228 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, dizolvarea societăţii are ca efect *deschiderea procedurii lichidării.* Aşadar, dizolvarea reprezintă *debutul procesului* de încetare a fiinţei societăţii şi începutul procedurii de lichidare a patrimoniului social.

"Pe scurt, odată cu dizolvarea, societatea trece, dintr-o fază activă, de acumulare şi dezvoltare, într-una pasivă, de conservare şi distribuire, adică moare încet ..."[1]

Secţiunea 3
Adoptarea actului constitutiv

"La originea oricărei societăţi, fără excepţie, se găseşte un act juridic care îi dă acesteia naştere şi care îi stabileşte caracteristicile, precum şi regulile de funcţionare şi care poate fi, cazul cel mai frecvent, un contract de societate, sau, în mod excepţional, un act unilateral de voinţă (societatea cu răspundere limitată cu unic asociat).

---

1. Dan A. Popescu - *Contractul de societate,* Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1996, pag. 281-282.

Peste acest act juridic, după îndeplinirea formalităților de înmatriculare a societății, se grefează personalitatea juridică, adică recunoașterea unei personalități a societății distincte de asociații care o alcătuiesc."[1]

Așa cum am arătat, un interval de timp - mai mult sau mai puțin îndelungat - separă momentul în care anumite persoane - numite *"fondatori"* - au inițiativa de a constitui o societate și data la care sunt efectuate toate formalitățile cerute pentru ca această întreprindere să poată funcționa. Această perioadă, în timpul căreia societatea este *în formare*, poate fi împărțită *în două etape.*

În cursul *primeia,* care se încheie prin *semnarea actului constitutiv* (sau întrunirea adunării constitutive, când este vorba de constituirea unei societăți anonime cu apel public la economii), fondatorii pregătesc actul constitutiv și efectuează toate demersurile și formalitățile prealabile semnării sale (sau întrunirea adunării constitutive). În paralel, ei îndeplinesc operațiunile și actele cele mai urgente, indispensabile (demarării) punerii în funcțiune a exploatării sociale (închirierea spațiilor, obținerea diferitelor avize și autorizații administrative etc.).

În cursul celei de *a doua etape,* sunt îndeplinite diferitele *formalități* necesare pentru ca societatea să devină persoană juridică și, în această calitate, să fie cunoscută de către terți.

I. Societățile de persoane

A. Semnatarii actului constitutiv

Acordul dat de o persoană pentru crearea unei societăți se manifestă prin *semnarea actului constitutiv* al acesteia.

---

1. Memento Pratique Francis Lefebvre - *Sociétés Commerciales 1995*, Editor Francis Lefebvre, Paris, pag. 21.



Nu este necesar de a menţiona pe actul constitutiv, înainte de semnătură, *"bun şi aprobat"*.

Mandatarul. În principiu, *asociatul însuşi* este cel care aplică semnătura sa pe actul constitutiv al societăţii. Cu toate acestea, sunt împrejurări când din diferite motive, asociatul nu poate participa personal la semnarea în formă autentică a actului constitutiv şi însărcinează o altă persoană pentru a-l reprezenta. Înlocuirea unui asociat cu un *mandatar* este frecventă în practică şi - în tăcerea legii - această soluţie trebuie să fie admisă.

În absenţa unor dispoziţii legale ori reglementări contrare, *mandatarul* este *ales liber* din rândul asociaţilor sau din afara lor. Mandatul este *special* pentru această operaţiune, iar împuternicirea mandatarului se face prin *act autentic*.

Proiectul actului constitutiv al societăţii în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată *se discută* şi *se aprobă* de către asociaţii reuniţi în adunare generală. Dar, actul constitutiv al unei societăţi comerciale este *încheiat* - în principiu - *în ziua semnării lui în formă autentică* - contract de societate şi statut, separat încheiate sau sub forma unui înscris unic -, moment ce marchează *schimbul de consimţământ* între asociaţi. Aşadar, *adoptarea* actului constitutiv este marcată de semnarea acestuia de către asociaţi - personal sau prin mandatar - reuniţi special în faţa notarului public. Socotind de la această dată, societatea *este constituită*. În funcţie de plasarea în timp a acestei date se verifică şi se constată dacă condiţiile cerute de lege pentru *validitatea contractului de societate* au fost îndeplinite sau nu.

Constituirea sub condiţie. O societate *poate fi* constituită, în opinia mea, *şi sub condiţie*. Societatea este constituită *sub condiţie* - suspensivă sau rezolutorie - atunci când în momentul semnării actului constitutiv asociaţii subordonează această constituire de un eveniment viitor şi incert.

B. Formalități posterioare semnării statutelor

În termen de 15 zile de la data autentificării actului constitutiv, fondatorii sau administratorii societății, ori un împuternicit al acestora, trebuie să ceară înmatricularea societății în registrul comerțului în a cărui rază teritorială își va avea sediul societatea.

II. Societățile pe acțiuni

Procedura *adoptării* actului constitutiv la societatea *pe acțiuni* și în *comandită pe acțiuni* - societăți constituite, în principiu, dintr-un număr mare de asociați - este mult mai complexă decât în cazul societăților de persoane. În plus, având în vedere necesitatea asigurării *protecției* asociaților-investitori și *importanța* acestui tip de societate, legiuitorul a impus anumite exigențe procesului de constituire a societății pe acțiuni. *Adoptarea* actului constitutiv trebuie făcută cu respectarea *unor condiții de formă* și *publicitate* impuse de Legea societăților comerciale, pentru motive care nu au nevoie de explicații suplimentare.

Ca orice altă societate comercială, societatea pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni se constituie prin *adoptarea actului constitutiv* al societății de către *adunarea generală a acceptanților* subscrierii de capital la întreprinderea inițiată. Aceasta este prima adunare generală *oficială* a asociaților societăților de capitaluri, denumită - în termenii legii și în doctrină - și *adunare constitutivă*.

Pentru aceleași considerente de realitate arătate anterior, va fi tratată *mai întâi* societatea pe acțiuni constituită prin *plasament privat de capital* - numită și *societate închisă* -, respectiv societatea care nu face apel la subscripție publică pentru formarea capitalului social *și apoi* societatea pe acțiuni constituită prin *subscripție publică*.

A. Adunarea constitutivă

1. Societatea închisă (constituită prin plasament privat de capital)

Adunarea constitutivă a *societăţii anonime închisă* este convocată, organizată şi se desfăşoară potrivit dispoziţiilor Legii nr. 31/1990, republicată, *referitoare la* adunarea constitutivă a societăţii pe acţiuni constituită prin subscripţie publică.

1.1. Obiectul adunării constitutive

Potrivit prevederilor art. 27 din Legea nr. 31/1990, adunarea constitutivă a societăţii constituită prin subscripţie publică are următoarele *obligaţii:*

- verifică existenţa vărsămintelor;
- examinează şi validează raportul experţilor de evaluare a aporturilor în natură;
- aprobă participările la beneficii ale fondatorilor;
- aprobă operaţiunile încheiate în contul societăţii;
- discută şi aprobă actul constitutiv al societăţii, membrii prezenţi reprezentând, în acest scop, şi pe cei absenţi;
- desemnează pe aceia care se vor prezenta pentru autentificarea actului şi îndeplinirea formalităţilor cerute pentru constituirea societăţii;
- numeşte pe administratori. În cazul societăţii *în comandită pe acţiuni* administrarea societăţii este încredinţată unuia sau mai multor *asociaţi comanditaţi;*
- numeşte pe cenzori.

Aceleaşi obligaţii le are şi adunarea constitutivă a

societății comerciale constituită prin plasament privat (societate deschisă).

Într-o opinie exprimată în doctrina românească[1] - opinie *împrumutată* din doctrina franceză[2] - se consideră că adunarea constitutivă *este specifică* societății pe acțiuni constituită prin subscripție publică, "... *așa încât prevederile legale care o reglementează sunt de strictă aplicabilitate.*"

După părerea mea, această opinie este falsă - pentru considerentele de fapt și de drept care urmează - și nu este raportată la realitate.

Este de *necontestat* faptul că aceste "*obligații*" - în termenii legii - *trebuie îndeplinite* și în cazul societăților închise, constituite prin plasament privat de capital. Or, operațiunile prevăzute de lege - verificări, examinări, aprobări sau numiri - pot fi îndeplinite *numai* în cadrul unei reuniuni a asociaților, care poate fi *numai o adunare generală constitutivă,* cadru în care se exprimă și se consemnează în scris - în proces-verbal al adunării, act ce poate fi calificat, de asemenea, act constitutiv al societății - voința și deciziile viitorilor acționari asupra unor elemente care țin de esența societății pe acțiuni.

Singura diferență între societatea pe acțiuni constituită prin *plasament privat* de capital și societatea constituită prin *subscripție publică* este cea privind *modul de formare a capitalului social.* Aceasta este și *singura distincție* pe care o face Legea nr. 31/1990 în ceea ce privește reglementarea societăților pe acțiuni tratându-le *separat* - după cum sunt sau nu constituite prin subscripție publică - numai în Capitolul II - *Formalități specifice pentru constituirea societății pe acțiuni prin subscripție publică* din Titlul II - *Constituirea societăților comerciale.*

Reglementarea cuprinzătoare a subscripției publice, respectiv a "ofertei publice" și a "prospectului de emisiune", a aprecierii aporturilor în natură și a modului de desfășurare a adunării constitutive sunt elemente și argumente care privesc *numai* protecția investitorilor - în număr foarte mare în cazul societăților deschise - și nu *moduri diferite de constituire* a

---

1. Elena Cârcei - *Constituirea societăților comerciale pe acțiuni,* Editura Lumina Lex, București, 1995, pag. 131.

2. Lamy sociétés commerciales, Editura LAMY S.A., 1993, pag. 1341.

unei societăţi pe acţiuni. Ipoteza *legii "Când societatea pe acţiuni se constituie prin subscriţie publică ..."* se referă numai la modul de formare a capitalului social - unul dintre elementele societăţii comerciale - şi nu entitatea socială care se constituie.

1.2. Convocarea adunării

Adunarea generală va fi convocată după subscrierea capitalului şi efectuarea vărsămintelor aporturilor subscrise în proporţiile stabilite de fondatori, cu respectarea prevederilor în materie.

Legea *nu conţine* dispoziţii cu privire la *convocarea* asociaţilor societăţii pe acţiuni constituite prin plasament privat de capital. Dar, având în vedere importanţa atribuţiilor adunării constitutive şi faptul că nu toţi asociaţii - de ordinul zecilor - sunt antrenaţi în îndeplinirea demersurilor şi formalităţilor prevăzute de lege pentru constituirea societăţii, apreciez ca necesară efectuarea unei *proceduri de convocare* a subscriitorilor la capitalul social al viitoarei societăţi.

În cazul constituirii societăţilor anonime închise *nu este nevoie* de publicarea în Monitorul Oficial a înştiinţării privind convocarea asociaţilor în adunare constitutivă fiind suficientă, în opinia mea, publicarea convocării într-unul din ziarele mai răspândite din localitatea în care se află sediul societăţii sau din cea mai apropiată localitate, cu *15 zile* înainte de data întrunirii. De asemenea, se poate proceda la trimiteri ale convocării, fiecărui acceptant în parte, cu scrisoare recomandată, cu condiţia respectării intervalului de *15 zile* între data primirii înştiinţării şi data fixată pentru adunare.

Asociaţii reprezentând *întreg capitalul social* vor putea să ia toate deciziile de competenţa adunării constitutive fără respectarea formalităţilor cerute pentru convocarea ei.

1.3. Participanți la adunare

În *primul rând,* la adunarea constitutivă participă asociații. Asociații pot fi *reprezentați* în adunarea constitutivă prin mandatar împuternicit printr-o *procură specială* (împuternicire autentificată de un notar public). Deoarece legea nu se opune, un asociat poate fi reprezentat de către un alt asociat sau de un neasociat din Legea nr. 31/1990). Potrivit legii, nici o persoană nu poate reprezenta în adunarea constitutivă a unei societăți mai mult de *5 asociați.*

În *al doilea rând,* la reuniune participă și persoanele care au lucrat pentru societate considerați, de asemenea, "fondatori" de către lege.

În *al treilea rând,* fără să fie impusă de lege, *este recomandată* și uneori necesară, *prezența* la lucrările adunării a unor *specialiști.*

Astfel, pentru deliberările asupra proiectului actului constitutiv este utilă prezența unui *jurist* - avocat sau consilier juridic, de regulă a celui care le-a redactat - pentru a da lămuriri adunării cu privire la anumite clauze cuprinse în statutele societății. Totodată, este necesară prezența la adunarea constitutivă a *experților* care au efectuat evaluările aporturilor în natură.

De asemenea, participanții vor putea hotărî ca la adunarea constitutivă să participe un *notar public* urmând ca anumite operațiuni - verificarea listelor de prezență și a evorumului, întocmirea procesului-verbal de ședință etc. - precum și autentificarea actului constitutiv, să fie îndeplinite de acesta.

1.4. Majoritate și cvorum

Prima adunare generală a asociaților unei societăți pe acțiuni - adunarea constitutivă a societății - *este legală* în

prezența a *jumătate plus unu* din numărul viitorilor acționari și ia hotărârile cu votul a *jumătate plus unu* din cei prezenți.

Participarea asociaților se constată pe *liste de prezență* semnate de fiecare dintre ei - sau de reprezentanții lor -, cu mențiunea *numărului* de acțiuni subscrise. Deliberările se consemnează într-un *proces-verbal*, redactat și semnat de doi secretari și de un președinte al adunării constitutive, aleși la începutul reuniunii.

Spre deosebire de celelalte adunări generale, în adunarea constitutivă fiecare asociat are dreptul la *un singur vot*, indiferent de numărul acțiunilor subscrise.

Asociații care au făcut alte aporturi decât cele în numerar *nu au drept de vot* în deliberările referitoare la aporturile lor, chiar dacă ei sunt și subscriitori în numerar ori se prezintă ca reprezentanți ai altor acceptanți.

1.5. Semnarea actului constitutiv

Semnarea actului constitutiv - contract de societate și statut, separat redactate sau sub forma înscrisului unic - este etapa cea mai importantă în constituirea unei societăți anonime închise.

De la data semnării actului constitutiv societatea este *constituită*, cu observația că ea *nu se bucură încă* de personalitate morală - deci de capacitate juridică deplină - pe care o dobândește numai în ziua în care a fost înmatriculată în registrul comerțului. Dar, odată cu semnarea actelor constitutive, societatea dobândește *capacitate de folosință*.

Potrivit alineatului ultim al art. 33 din Decretul privitor la persoanele fizice și persoanele juridice nr. 31/1954, "... *persoana juridică are capacitate chiar de la data actului de înființare cât privește drepturile constituite în favoarea ei, îndeplinirea obligațiilor și a oricăror măsuri preliminare ce ar fi necesare, dar numai întrucât acestea sunt cerute pentru*

ca persoana juridică să ia ființă în mod valabil".

În doctrină, această capacitate restrînsă a societății în formare mai este denumită și *"mica personalitate juridică".*

Semnând contractul de societate, viitorii acționari semnează practic un *angajament definitiv* de a participa la societate.

Spre deosebire de societatea pe acțiuni deschisă, care își formează capitalul prin subscripție publică și are mult mai mulți acționari, actul constitutiv al societății pe acțiuni închise *se semnează* de către asociați *personal* sau prin *împuternicit* desemnat printr-un mandat special. Semnarea actului constitutiv de *toți asociații este obligatorie* (art. 5 alin. (5) din Legea nr. 31/1990, republicată).

Operațiunea de semnare a statutelor nu trebuie confundată cu cea de autentificare a statutelor. Cerința legii pentru societățile anonime constituite prin plasament privat este aceea de "semnare" a contractului de societate și, implicit a statutului societății, parte componentă - anexă obligatorie - a contractului.

În ceea ce privește autentificarea contractului de societate și statutului, aceasta se face în prezența asociaților desemnați de adunarea generală, de regulă, dintre persoanele care au lucrat pentru societate.

Practica agreată de instanțele judecătorești, susținută și de doctrină[1], este aceea că actele constitutive societăților închise se autentifică în prezența administratorilor societății.

1.6. Încheierea actului constitutiv

Actul constitutiv al societății trebuie să fie consemnat *în scris* și încheiat în *formă autentică.*

Actul constitutiv este redactat în atâtea *exemplare originale* câte sunt necesare pentru depunerea câte unui exemplar pentru îndeplinirea diferitelor formalități cerute de lege și a

1. Elena Cârcei - *Constituirea societăților comerciale pe acțiuni,* Editura Lumina Lex, București, 1995, pag. 142.

unui exemplar la sediul social, pentru *arhiva* societăţii. Ca regulă generală, viitorii acţionari trebuie să semneze *cinci exemplare* originale din care cel puţin un exemplar pentru arhiva societăţii.

Acţionarii au dreptul de a obţine oricând, pe cheltuiala lor, eliberarea unei copii - certificate pentru conformitate - a actului constitutiv actualizat cu toate modificările la zi la data cererii. Societatea are obligaţia să anexeze la acest document, în opinia mea, o listă conţinând numele administratorilor precum şi al cenzorilor.

De asemenea, este posibilă eliberarea în copie certificată, contra cost, a aceloraşi documente, de către oficiul registrului comerţului.

Intrarea *în funcţiune* a *administratorilor* - dacă sunt aleşi în adunarea constitutivă şi numiţi prin actul constitutiv - ca şi a *cenzorilor* societăţii, de altfel, *devine efectivă* numai în ziua când, fiind înmatriculată, societatea *a obţinut folosinţa* personalităţii juridice.

2. Societatea deschisă (constituită prin subscripţie publică)

2.1. Convocarea adunării constitutive

Adunarea constitutivă trebuie să fie *convocată de către fondatori,* cel mai târziu *în 15 zile* de la data închiderii subscrierii, printr-o *înştiinţare publicată* în Monitorul Oficial partea a IV-a, *cu 15 zile* înainte de ziua fixată pentru adunare (art. 19 din Legea nr. 31/1990, republicată).

Publicitatea prin Monitorul Oficial prevăzută de lege este insuficientă şi formală, în opinia mea, deoarece răspândirea Monitorului Oficial partea a IV-a este redusă şi puţin accesibilă micilor investitori, pe de o parte, iar apariţia numărului cu publicarea înştiinţării are loc cu întârziere, de regulă la o lună de la data predării anunţului, pe de altă parte.

Aşadar, publicitatea prevăzută de lege trebuie dublată,

de publicarea înștiințării într-unul din ziarele mai răspândite în localitatea în care se află sediul societății - mijloc de informare mult mai accesibil pentru acceptanți -, evitându-se în acest fel riscul neîntrunirii majorității cerute de lege pentru ținerea adunării generale constitutive.

Înștiințarea va cuprinde *locul* și *data* reuniunii, care nu poate depăși *două luni* de la data închiderii subscrierii, și arătarea *problemelor* care vor face obiectul dezbaterilor.

2.2. Organizarea adunării

Fondatorii sunt obligați să întocmească *o listă* a celor care, acceptând subscripția, *au dreptul* să participe la adunarea constitutivă, cu menționarea numărului acțiunilor fiecăruia. Această listă *va fi afișată* la locul unde se va ține adunarea, cu cel puțin *5 zile* înainte de adunare.

Dacă subscrierile publice *depășesc* capitalul social prevăzut în prospectul de emisiune sau sunt *mai mici* decât acesta, fondatorii sunt obligați să supună aprobării adunării constitutive *mărirea* sau, după caz, *micșorarea* capitalului social la nivelul subscripției.

Adunarea alege *un președinte* și *doi* sau *mai mulți secretari* pentru a conduce adunarea. Participarea acceptanților se va constata printr-o *listă de prezență*, semnată de fiecare dintre ei și vizate de președinte și secretar.

Oricare acceptant are dreptul să facă *observații* asupra listei afișate de fondatori, înainte de a se intra în ordinea de zi a adunării, care va decide.

Acceptantul poate fi *reprezentat* prin *procură specială*, dar nimeni nu poate reprezenta *mai mult de cinci* acceptanți. Mandatarii sunt aleși de către acceptanți - în mod liber - dintre asociați sau din afara acestora.

"Procura specială" prevăzută de lege pentru reprezentarea asociaților, este înscrisul autentificat prin care un asociat dă mandat unei alte persoane să îl reprezinte la o anumită adunare generală a asociaților.

2.3. Validitatea adunării

Adunarea constitutivă *este legal constituită* în prezența a *jumătate plus unu* din numărul acceptanților și ia hotărâri cu votul *majorității simple* - jumătate plus unu - a celor prezenți.

În adunarea constitutivă, fiecare acceptant are dreptul la *un vot, indiferent* de acțiunile subscrise.

Acceptanții care au făcut *alte aporturi* decât cele în numerar *nu au drept de vot* în deliberările referitoare la aporturile lor, chiar dacă ei sunt și subscriitori de acțiuni în numerar ori se prezintă ca mandatari ai altor acceptanți.

2.4. Atribuțiile adunării constitutive

Adunarea constitutivă a societății *pe acțiuni* și *a societății în comandită pe acțiuni* constituite prin *subscripție publică* are, în principiu, *obligațiile* prevăzute de dispozițiile art. 27 din Legea nr. 31/1990. Acestea sunt:

- verifică existența vărsămintelor.

Dacă există *aporturi în natură, avantaje rezervate fondatorilor, operațiuni încheiate de fondatori în contul societății* ce se constituie și pe care aceasta urmează să le ia asupra sa, adunarea constitutivă numește *unul* sau *mai mulți experți* care își vor da avizul asupra evaluărilor.

Potrivit art. 38 din Legea nr. 31/1990, republicată, *nu pot fi numiți experți:*

- rudele sau afinii până la gradul al patrulea inclusiv, ori soții acelora care au constituit aporturi în natură sau ai fondatorilor;

- persoanele care primesc, sub orice formă, pentru funcțiile pe care le îndeplinesc, altele decât aceea de expert, un salariu sau o remunerație de la fondatori sau de la cei care

au constituit aporturi în natură.

INFRACȚIUNE:

"Art. 271 - (1) Se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani persoana care a acceptat sau a păstrat însărcinarea de cenzor, contrar dispozițiilor art. 156 alin. (2), sau persoana care a acceptat însărcinarea de expert, cu încălcarea dispozițiilor art. 38."

Dacă majoritatea cerută nu poate fi întrunită, desemnarea experților se va face de *judecătorul delegat*, la cererea oricărui acceptant.

După ce experții au depus raportul de evaluare, fondatorii convoacă *din nou* adunarea constitutivă.

Soluția aleasă de sistemul de drept francez este mult mai practică. În caz de aporturi în natură sau stipulare de avantaje particulare, fondatorii trebuie să ceară *direct* președintelui instanței de comerț, ***înainte de adunarea generală***, desemnarea unuia sau mai multor experți - numiți "comisari de aporturi" - evitându-se astfel ***o dublă convocare*** și ***întrunire*** a adunarii constitutive.

Retragerea subscrierii. Dacă valoarea *aporturilor în natură*, stabilită de experți, este *inferioară cu o cincime* aceleia arătate de fondatori în prospectul de emisiune, oricare acceptant se poate *retrage* anunțând pe fondatori, până la ziua fixată pentru a doua convocare a adunării constitutive.

Acțiunile revenind acceptanților care s-au retras *pot fi preluate* de fondatori în termen de 30 de zile, sau, ulterior, de alte persoane, pe cale de subscripție publică.

- examinează și validează raportul experților de evaluare a aporturilor în natură;
- aprobă operațiunile încheiate în contul societății;
- aprobă participările la beneficii ale fondatorilor;

Potrivit art. 31 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată, adunarea constitutivă decide asupra *cotei de participare* din beneficiul net ce revine fondatorilor unei societăți constituite prin subscripție publică. Această cotă *nu poate depăși 6%* din beneficiul net și *nu poate fi acordată* pentru o

perioadă mai mare de 5 ani de la data constituirii societăţii.

În cazul *majorării* capitalului social, drepturile fondatorilor vor putea fi exercitate *numai* asupra beneficiului corespunzător capitalului social iniţial..

De aceste avantaje pot beneficia - potrivit art. 31 alin. (4) din Legea nr. 31/1990 - numai *persoanele fizice cărora li s-a recunoscut calitatea de fondator* prin actul constitutiv.

Pe de altă parte, în caz de *dizolvare anticipată* a societăţii, fondatorii societăţii au dreptul să ceară *daune* de la societate, dacă dizolvarea s-a făcut în frauda drepturilor lor. *Dreptul* la acţiunea în daune *se prescrie* prin trecerea a 6 luni de la data adunării generale a acţionarilor care a hotărât dizolvarea anticipată;

- discută şi aprobă actul constitutiv al societăţii, membrii prezenţi reprezentând, în acest scop, şi pe cei absenţi;

Proiectul actului constitutiv al societăţii este prezentat spre dezbatere şi aprobare adunării constitutive de către fondatori, care trebuie să le redacteze înainte de reuniunea acceptanţilor subscripţiei publice.

- numeşte pe administratori.

În cazul societăţii *în comandită pe acţiuni* administrarea societăţii este încredinţată unuia sau mai multor *asociaţi comanditaţi;*

Intrarea *în funcţiune* a asociaţilor comanditaţi ca şi a *cenzorilor* societăţii, de altfel, *devine efectivă* numai în ziua când, fiind înmatriculată, societatea *a obţinut folosinţa* personalităţii juridice.

- numeşte pe cenzori;

- desemnează pe aceia care se vor prezenta pentru autentificarea actului şi îndeplinirea formalităţilor cerute pentru constituirea societăţii.

2.5. Semnarea actului constitutiv

În principiu, *acordul* dat de o persoană pentru crearea unei societăți se manifestă prin *semnarea actului constitutiv*. În cazul societății pe acțiuni ori în comandită pe acțiuni *constituită prin subscripție publică*, asociații *nu semnează* actul constitutiv. *Adeziunea* asociaților la societate rezultă din *semnarea prospectului de emisiune* (art. 18 alin. (1) din Legea nr. 31/1990).

Actul constitutiv *se semnează* de către membrii fondatori și se încheie în *formă autentică* în prezența persoanelor desemnate de adunarea constitutivă.

2.6. Constituirea societății

În principiu, actul constitutiv al unei societăți *este încheiat în ziua semnării lui în formă autentică*, moment ce marchează *schimbul consimțământului* între asociați. Socotind de la această dată, societatea *este constituită*. În funcție de plasarea în timp a acestei date se verifică și se constată dacă condițiile cerute de lege pentru *validitatea contractului de societate* au fost îndeplinite sau nu.

În termen de 15 zile de la data autentificării actului constitutiv, fondatorii sau administratorii societății, ori un împuternicit al acestora, vor cere înmatricularea societății în registrul comerțului în a cărui rază teritorială își va avea sediul societatea.

CAPITOLUL III
Înmatricularea societății comerciale

Secțiunea 1
Formalități posterioare adoptării actului constitutiv

După adoptarea și încheierea în formă autentică a actului constitutiv, trebuie îndeplinite următoarele formalități:

- autorizarea constituirii societății;
- înmatricularea societății;
- înregistrarea societății în evidența fiscală;
- publicarea în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, a încheierii privind autorizarea și înmatricularea societății nou înființate.

•

I. Depunerea cererii de înmatriculare a societății

Potrivit dispozițiilor art. 35 din Legea nr. 31/1990, republicată, în termen de 15 zile de la data autentificării actului constitutiv, fondatorii sau administratorii societății, ori un împuternicit al acestora, trebuie să ceară *autorizarea*

constituirii societăți și *înmatricularea* acesteia în registrul comerțului în a cărui rază teritorială își va avea sediul societatea.

A. Actele anexă la cererea de înmatriculare

Cererea de înmatriculare a societății - mai corect spus, de autorizare a constituirii și înmatriculare - *se depune la oficiul registrului comerțului* în raza căruia este fixat sediul social al întreprinderii.

Cererea de înmatriculare[1] - formular tipizat, distribuit de registrul comerțului - va avea anexate următoarele acte:

● *actul constituiv* al societății, întocmit în formă autentică;

● *dovada efectuării vărsămintelor* în condițiile actului constitutiv:

■ dovada depunerii aporturilor *în numerar* (foaie de vărsământ, chitanță C.E.C. etc.);

■ dovada proprietății aporturilor *în natură* (facturi, titluri de proprietate asupra bunurilor imobile, inclusiv certificatul de sarcini al acestora etc.);

■ dovada aporturilor *în natură din import* se face potrivit normelor referitoare la investițiile directe;

■ pentru *aporturile în creanțe* la societățile în nume colectiv, în comandită simplă și la societățile pe acțiuni cu constituire simultană se va prezenta titlul de creanță (cambii, contract de împrumut bancar sau civil etc.);

■ *actele privind proprietatea* asupra aporturilor în natură, iar în cazul în care printre ele figurează și imobile, certificatul constatator al sarcinilor de care sunt grevate;

---

1. Cerere de autorizare și/sau de înmatriculare (formular - tip nr. 3; cod: 11-10-59).

■ *raportul de expertiză* privind evaluarea aporturilor în natură, în cazul societăților pe acțiuni, în comandită pe acțiuni și al societăților cu răspundere limitată cu asociat unic;

● dovada *sediului social.*

Asigurarea spațiului necesar desfășurării activității societății se dovedește cu titlul legal - pe numele societății - al deținerii spațiului respectiv (contract de vânzare-cumpărare, certificat de moștenitor, contract de închiriere, contract de subînchiriere, contract de leasing imobiliar, comodat, uz, uzufruct, extras din Cartea funciară etc.).

În cazul în care imobilul este deținut în coproprietate, se va prezenta și acordul coproprietarilor. Dacă sediul social s-a stabilit într-un imobil care intră sub incidența Legii locuinței nr. 114/1996, republicată, se prezintă și avizul favorabil al proprietarilor și, după caz, al titularilor contractelor de închiriere din locuințele cu care se învecinează spațiul, pe plan orizontal și vertical;

● *actele constatatoare ale operațiunilor încheiate* în contul societății și aprobate de asociați;

● *copia de pe actul de înregistrare a fondatorilor,* persoane juridice, și

■ *hotărârea* organului statutar al acestora privind participarea la constituirea societății;

În cazul în care fondatorul persoană juridică este o societate comercială, organul statutar care decide participarea la constituirea unei alte societăți este adunarea generală a asociaților - la societățile de persoane - și, respectiv, adunarea generală extraordinară la societățile pe acțiuni;

■ precum și *mandatul persoanei* care a semnat actul constitutiv în numele și pe seama fondatorului, persoană juridică.

Mandatul persoanei care semnează actul constitutiv - "în numele și pe seama fondatorului, persoană juridică" - este *împuternicirea* dată de administratorul sau de consiliul de administrație al societății ori chiar prin hotărârea adunării generale a asociaților.

În cazul fondatorilor, *persoane juridice nerezidente,* aceste acte vor fi depuse în copii traduse și legalizate:

- *certificatul de bonitate* a persoanelor juridice nerezidente, care participă la constituirea unei societăți comerciale, emis de o bancă sau de camera de comerț din țara de origine;

- *declarația* pe propria răspundere a *fondatorilor,* a *administratorilor* și a *cenzorilor* că îndeplinesc condițiile prevăzute de prezenta lege;

   Declarația poate fi făcută *în formă autentificată* de notarul public sau în fața judecătorului delegat ori a directorului oficiului registrului comerțului. De asemenea, declarația va putea fi prezentată *în forma atestată* de avocat în condițiile Legii nr. 51/1995 ori va putea fi *inclusă* în actul constitutiv sau modificator autentic.

- *dovada* eliberată de oficiul registrului comerțului *privind disponibilitatea firmei și/sau a emblemei;*

- *dovada* autorizării publicării prospectului de emisiune, în cazul societății pe acțiuni ori în comandită pe acțiuni constituită prin subscripție publică;

- *împuternicirea specială* sau împuternicirea *avocațială,* iar pentru comercianții, persoane fizice, *procura specială* (în formă autentică) *pentru deponenții și/sau semnatarii cererilor depuse;*

- *dovada achitării taxelor* judiciare de timbru și a timbrului judiciar, a taxei pentru operațiunile efectuate în registrul comerțului, precum și pentru publicarea în Monitorul Oficial al României a încheierii de înmatriculare.

   Dovada achitării taxelor judiciare de timbru și a timbrului judiciar, precum și a taxei pentru operațiunile efectuate în registrul comerțului se face, după caz, cu chitanța C.E.C., ordin de plată, timbre mobile.

B. Avize și acte de autorizare

Potrivit prevederilor art. 35 alin. (3) din Legea societăților comerciale, *avizele* sau *actele de autorizare*, eliberate de către autoritățile publice, în funcție de obiectul de activitate al unei societăți *vor fi solicitate de către oficiul registrului comerțului* - dacă nu sunt prezentate de către solicitantul cererii de înmatriculare - în termen de 5 zile de la înregistrarea cererii, iar autoritățile competente vor trebui să emită avizele sau actele de autorizare în termen de 15 zile[1].

Nu este necesar a se depune avizele sau autorizările tehnice și nici cele a căror eliberare este legal condiționată de înmatricularea societății.

Oficiul registrului comerțului va solicita, după caz, următoarele *avize* și/sau *autorizații* prealabile:

- avizul prealabil al Oficiului pentru supravegherea activităților de asigurare și reasigurare din cadrul Ministerului Finanțelor, pentru constituirea societăților comerciale din domeniul asigurărilor-reasigurărilor[2];

- autorizația prealabilă a Băncii Naționale a României pentru constituirea băncilor și a sucursalelor înființate în România de o bancă cu sediul în străinătate[3];

---

1. A se vedea *Normele metodologice privind modul de ținere a registrelor comerțului și de efectuare a înregistrărilor*, emise de Camera de Comerț și Industrie a României și Ministerul Justiției sub nr. P/608 din 15 aprilie 1998 - 773 din 21 aprilie 1998, publicate în M. Of. nr. 176 din 11 mai 1998.

2. *Legea nr. 47/1991 privind constituirea, organizarea și funcționarea societăților comerciale din domeniul asigurărilor*, publicată în M. Of. nr. 151 din 19.07.1991.

3. *Legea bancară nr. 58/1998*, publicată în M. Of. nr. 121 din 23.03.1998.

Legea nr. 101/1998 privind statutul Băncii Naționale a României, publicată în M. Of. nr. 203 din 01.06.1998,

precum și actele normative emise de Banca Națională a României în aplicarea acestor legi.

• avize sau autorizaţii ale Comisiei Naţionale a Valorilor Mobiliare, potrivit Legii nr. 52/1994 privind valorile mobiliare şi bursele de valori, pentru:

▪ constituirea societăţilor de intermediere de valori mobiliare[1];

▪ constituirea societăţilor comerciale de compensare şi depozitare a valorilor mobiliare[2];

▪ constituirea societăţilor de investiţii, a societăţilor de administrare a investiţiilor şi a societăţilor de depozitare[3];

▪ constituirea societăţilor de registru independent privat[4].

Avizele şi autorizaţiile menţionate se prezintă sau, după caz, se solicită şi în situaţiile în care acestea sunt cerute de lege ca o condiţie prealabilă pentru modificarea actelor constitutive ale societăţilor respective.

La oficiul registrului comerţului nu se solicită şi nu se depun avizele şi autorizaţiile tehnice şi nici cele a căror eliberare este legal condiţionată de înmatricularea societăţii.

---

1. *Ordinul preşedintelui C.N.V.M. nr. 3/1998 pentru aprobarea Regulamentului nr. 3/1998 privind autorizarea şi exercitarea intermedierii de valori mobiliare*, publicat în M. Of. nr. 114 din 16.03.1998.

2. *Ordinul preşedintelui C.N.V.M. nr. 23/1996 pentru aprobarea Regulamentului nr. 12/1996 privind autorizarea şi funcţionarea societăţilor de compensare, decontare şi depozitare pentru valori mobiliare*, publicat în M. Of. nr. 98 din 15.05.1996.

3. *Ordinul preşedintelui C.N.V.M. nr. 20/1996 pentru aprobarea Regulamentului nr. 9/1996 privind constituirea şi funcţionarea fondurilor deschise de investiţii, societăţilor de investiţii, societăţilor de administrare şi societăţilor de depozitare*, publicat în M. Of. nr. 276 din 06.11.1996.

Ordonanţa Guvernului nr. 24/1993 privind reglementarea constituirii şi funcţionării fondurilor deschise de investiţii şi a societăţilor de investiţii ca instituţii de intermediere financiară, aprobată prin Legea nr. 83/1994, publicată în M. Of. nr. 210 din 30.08.1993.

4. *Ordinul preşedintelui C.N.V.M. nr. 16/1997 pentru aprobarea Regulamentului nr. 9/1997 privind cerinţele, criteriile de înregistrare şi procedurile de autorizare a societăţilor de registru independent privat*, publicat în M. Of. nr. 327 din 25.11.1997, cu modificările ulterioare.

II. Controlul legalităţii constituirii societăţii

Controlul legalităţii actului constitutiv - precum şi a actelor care se anexează acestuia la depunerea cererii de înmatriculare în registrul comerţului - se exercită de justiţie printr-un *judecător delegat.*

La începutul fiecărui an judecătoresc - 1 septembrie - preşedintele tribunalului judeţean sau al municipiului Bucureşti va delega, la oficiul registrului comerţului teritorial, unul sau mai mulţi judecători ai tribunalului.

Judecătorul delegat *va putea dispune efectuarea unei expertize,* în contul părţilor, precum şi *administrarea altor dovezi.*

Conform dispoziţiilor art. 35 din Legea nr. 31/1990, în cazul *societăţii pe acţiuni* şi *comanditei pe acţiuni,* dacă există *aporturi în natură, avantaje* rezervate fondatorilor, *operaţiuni* încheiate de fondatori în contul societăţii ce se constituie şi pe care aceasta urmează să le ia asupra sa, *judecătorul delegat numeşte,* în termen de 5 zile de la înregistrarea cererii, *unul* sau *mai mulţi experţi* din lista experţilor autorizaţi. Aceştia vor întocmi *un raport* cuprinzând descrierea şi modul de evaluare a fiecărui bun aportat şi vor evidenţia dacă valoarea acestuia corespunde numărului şi valorii acţiunilor acordate în schimb, precum şi alte elemente indicate de judecătorul delegat. Pentru bunurile mobile noi va fi luată în considerare factura.

Plasarea dispoziţiilor din art. 35 în CAPITOLUL III - *Înmatricularea societăţii,* din TITLUL II al Legii nr. 31/1990, ar putea duce la concluzia eronată, în opinia mea, că - după primirea cererii de autorizare a societăţii - judecătorul delegat dispune *întotdeauna* efectuarea unei *noi expertize* asupra *aporturilor în natură, avantajelor* rezervate fondatorilor şi *operaţiunilor* încheiate de fondatori în contul societăţii, *în afara* celei dispuse în perioada de constituire a societăţii, cu ocazia adunării constitutive. Or, potrivit legii - art. 25 din

Legea nr. 31/1990, republicată și art. 10 din Legea nr. 15/1994[1] - adunarea constitutivă aprobă actul constitutiv *numai* după ce unul sau mai mulți experți - numiți de adunare sau, în lipsa majorității cerute, chiar de judecătorul delegat - și-a dat avizul, prin raportul de expertiză întocmit, asupra evaluărilor făcute de fondatori. În aceste condiții, efectuarea unei noi expertize, cu aceleași obiective, după depunerea cererii de autorizare și înmatriculare a societății constituite, ar fi inutilă și costisitoare sub aspectul cheltuielilor și timpului consumate.

Dispunerea unei noi expertizări se impune, în opinia mea, numai atunci când judecătorul delegat *apreciază* că evaluarea aporturilor în natură, avantajelor rezervate fondatorilor și operațiunilor încheiate de aceștia în contul societății *este nerealistă* sau făcută *cu intenții frauduloase*.

Raportul va fi depus în termen de 15 zile la oficiul registrului comerțului și *va putea fi examinat* de creditorii personali ai asociaților sau de alte persoane. La cererea și pe cheltuiala acestora, li *se pot elibera copii* integrale sau parțiale de pe raport.

În cazul în care cerințele legale sunt îndeplinite, judecătorul delegat, prin *încheiere*, pronunțată în termen de 5 zile de la îndeplinirea acestor cerințe, *va autoriza constituirea societății* și *va dispune înmatricularea* ei în registrul comerțului, în condițiile prevăzute de legea privind acest registru.

Încheierea de înmatriculare *va reda*, după caz, mențiunile obligatorii ale actului constitutiv prevăzute distinct de lege pentru cele două mari familii de societăți comerciale: societățile de persoane și societățile de capitaluri.

---

1. *Legea nr. 15/1994 privind amortizarea capitalului imobilizat în active corporale și necorporale*, publicată în M. Of. nr. 80 din 29 martie 1994.

III. Dobândirea personalității juridice

Înmatricularea se efectuează în termen de *24 de ore* de la data la care încheierea judecătorului delegat a devenit *irevocabilă.*

Societatea comercială este persoană juridică de la data înmatriculării în registrul comerțului (art. 40 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată).

IV. Înmatricularea sucursalelor și sediilor secundare

Sucursalele - dezmembrăminte fără personalitate juridică ale societăților comerciale - înființate odată cu societatea, se înmatriculează, înainte de începerea activității lor, în registrul comerțului din județul în care vor funcționa, după cum urmează:

- dacă sucursala se înființează într-o localitate *din același județ* sau în aceeași localitate cu societatea fondatoare, ea se va înmatricula în același registru al comerțului, însă distinct, ca înmatriculare independentă, odată cu societatea mamă;

- dacă sucursala se înființează într-o localitate din alt județ decât cel în care are sediul societatea mamă, ea se înmatriculează la registrul comerțului din acel județ, *după înmatricularea* societății fondatoare.

În cererea de înmatriculare se va indica numărul sub care a fost înmatriculată firma sediului principal.

Menționarea înmatriculării sucursalei la oficiul registrului comerțului de la sediul principal *se face din oficiu,* pe baza copiei certificate de pe încheierea de înmatriculare, comunicată de oficiul registrului comerțului la care s-a înmatriculat sucursala.

Nu se pot înființa sedii secundare sub denumirea de filială[1].

Filialele - care înainte de modificările și completările din 1997 ale Legii nr. 31/1990 erau lipsite de personalitate juridică și aveau același regim ca și sucursalele - sunt societăți comerciale cu personalitate juridică și se înființează într-una dintre formele de societate enumerate la art. 2 și în condițiile prevăzute pentru acea formă. Ele au regimul juridic al formei de societate în care s-au constituit.

La depunerea cererii de autorizare și înmatriculare în registrul comerțului a sucursalei se anexează următoarele documente:

- actul canstitutiv - în copie certificată de parte - din care să rezulte adresa sediului secundar, obiectul de activitate, datele de identificare a persoanelor împuternicite să reprezinte sucursala și limita mandatului acordat;
- dovada sediului sucursalei;
- declarația pe propria raspundere a împuternicitului sucuralei;
- dovezile privind achitarea taxelor legale prevăzute la art. 32 alin. (3), precum și a taxei de publicare în Monitorul Oficial al României a încheierii de înmatriculare a sucursalei.

Regimul juridic al sucursalei se aplică oricărui alt sediu secundar, indiferent de denumirea lui, căruia societatea care îl înființează îi atribuie statut de sucursală. Celelalte *sedii secundare* - agenții, reprezentanțe sau alte asemenea sedii -, carora nu li s-a atribuit statutul de sucursală, se menționează numai în cadrul înmatriculării societății în registrul comerțului sediului principal.

---

1. Potrivit art. V din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 32/1997, aprobată prin Legea nr. 195/1997, aceste dispoziții *nu se aplică* filialelor fără personalitate juridică înființate până la data intrării în vigoare a ordonanței de urgență.

Se recomandă societăților care au înființat unități fără personalitate juridică *să modifice denumirea de filială* dată acestora.

Societăţile comerciale *străine* pot înfiinţa în România, cu respectarea legii române, filiale, precum şi sucursale, agenţii, reprezentanţe sau alte sedii secundare, dacă acest drept le este recunoscut de legea statutului lor organic.

Reprezentanţii societăţii şi conducătorii sucursalelor - precum şi cenzorii, la societatea pe acţiuni şi în comandită pe acţiuni - sunt obligaţi să depună la oficiul registrului comerţului *semnăturile lor,* în termen de 15 zile de la data înmatriculării societăţii - şi sucursalei, după caz - dacă au fost numiţi prin actul constitutiv.

V. Formalităţile de publicitate

Publicarea actului de autorizare. O dată cu efectuarea înmatriculării societăţii, încheierea judecătorului delegat *se comunică,* din oficiu, prin grija oficiului registrului comerţului, la Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, *spre publicare,* pe cheltuiala părţilor.

La cererea reprezentanţilor societăţii şi pe cheltuiala acesteia, actul constitutiv, vizat de judecătorul delegat, se publică în acelaşi Monitor Oficial al României, Partea a IV-a, integral sau în extras.

În cazul societăţilor *în nume colectiv* sau *în comandită simplă,* în Monitorul Oficial se poate publica numai un extras al încheierii, vizat de judecătorul delegat, care va cuprinde: data încheierii, datele de identificare a asociaţilor, denumirea şi, dacă există, emblema societăţii, sediul, forma, obiectul de activitate pe scurt, capitalul social, durata societăţii, numărul de înmatriculare în registrul comerţului.

Înmatricularea sucursalelor şi sediilor secundare. De asemenea, după efectuarea înmatriculării, încheierea judecătorului delegat se comunică - din oficiu, prin grija oficiului registrului comerţului - şi la administraţia financiară în

raza căreia se află sediul social pentru evidenţă fiscală, cu menţionarea numărului de înmatriculare a societăţii în registrul comerţului.

Secţiunea 2
Neregularităţi privind constituirea societăţii

În faza de constituire, fondatorii, reprezentanţii societăţii, precum şi primii membri ai organelor de conducere, de administrare şi de control ale societăţii răspund nelimitat şi solidar pentru prejudiciul cauzat prin încălcarea cerinţelor legale privind:

- *neformularea* cererii de înmatriculare a societăţii în termenul de 15 zile de la autentificarea actului constitutiv;
- *iregularităţile constatate cu ocazia verificării legalităţii* actelor de constituire la înmatricularea societăţii;
- *neregularităţile constatate* - din oficiu, sau la cererea oricărui asociat ori a altor persoane interesate - *după înmatricularea* societăţii.

I. Neînmatricularea societăţii

În cazul în care fondatorii sau reprezentanţii societăţii *nu au cerut înmatricularea* ei în termen legal, oricare asociat poate cere oficiului registrului comerţului efectuarea înmatriculării, după ce, prin notificare sau scrisoare recomandată, i-a pus în întârziere, iar ei nu s-au conformat în cel mult 8 zile de la primire.

Dacă, totuşi, înmatricularea nu s-a efectuat în termenul de 8 zile de la notificare, *asociaţii sunt eliberaţi* de obligaţiile

ce decurg din subscripţiile lor, după trecerea a 3 luni de la data autentificării actului constitutiv, în afară de cazul în care acesta prevede altfel.

În împrejurarea în care un asociat *a cerut îndeplinirea formalităţilor* de înmatriculare, nu se va mai putea pretinde de nici unul dintre ei eliberarea de obligaţiile ce decurg din subscripţie.

II. Regularizarea situaţiei neconforme prevederilor legale

Neregularităţi privind cerinţele legale de constituire a societăţii pot fi constatate atât cu ocazia înmatriculării acesteia cât şi după înmatriculare.

Când se constată, la înmatriculare, că actul constitutiv *nu cuprinde* menţiunile prevăzute de lege ori cuprinde clauze prin care se încalcă o dispoziţie imperativă a legii sau când nu s-a îndeplinit o cerinţă legală pentru constituirea societăţii, judecătorul delegat va pune în vedere asociaţilor *să înlăture* neregularităţile constatate.

Judecătorul delegat *va lua act în încheiere* de regularizările efectuate.

În cazul în care asociaţii nu înlătură neregularităţile constatate, judecătorul delegat *va respinge,* prin încheiere, motivat, cererea de înmatriculare.

Încheierea judecătorului delegat privitoare la înmatriculare sau la orice alte înregistrări în registrul comerţului *este supusă numai recursului.*

Termenul de recurs este de *15 zile* de la data pronunţării încheierii.

Recursul *se depune şi se menţionează în registrul comerţului* unde s-a făcut înregistrarea. În termen de 3 zile de

la data depunerii, oficiul registrului comerțului înaintează recursul tribunalului sediului societății, iar în cazul sucursalelor înființate în alt județ, tribunalului acelui județ.

Motivele recursului se pot depune cu cel puțin *două zile* înaintea termenului de judecată.

În cazul unor neregularități constatate *după înmatriculare* - din oficiu sau la cererea oricărui asociat ori a altor persoane interesate -, societatea *este obligată* să ia măsuri pentru înlăturarea lor, în cel mult *8 zile* de la data constatării acelor neregularități. Dacă societatea nu se conformează, *orice persoană interesată poate cere tribunalului* să oblige organele societății, sub sancțiunea plății de daune cominatorii, să le regularizeze.

"Persoană interesată", în cazul de față, poate fi unul dintre asociați sau acționari, după caz, un terț interesat - care derulează afaceri cu societatea și are interesul ca aceasta să fie conformă cu prevederile legale - oficiul registrului comerțului, etc.

Dreptul la acțiunea de regularizare *se prescrie* prin trecerea unui termen de *un an* de la data înmatriculării societății.

III. Nulitatea societății

O completare necesară - cu importante consecințe practice - adusă de modificările din 1997 ale Legii nr. 31/1990 o reprezintă *reglementarea declarării nulității* unei societăți. Astfel, în cazul constatării unor neregularități grave în constituirea unei societăți comerciale - indiferent de forma juridică a acesteia - orice persoană interesată - inclusiv oficiul registrului comerțului - *poate cere nulitatea* societății în cauză, dar *numai* pentru cauzele expres prevăzute de lege.

Potrivit dispozițiilor art. 56 din Legea nr. 31/1990, republicată, *nulitatea* unei societăți înmatriculate în registrul comerțului *poate fi declarată de tribunal numai atunci* când:

- lipseşte actul constitutiv sau când acesta nu a fost încheiat în formă autentică;
- *toţi fondatorii* au fost, potrivit legii, *incapabili*, la data constituirii societăţii;
- *obiectul de activitate* al societăţii este *ilicit* sau *contrar* ordinii publice;
- *lipseşte încheierea* judecătorului delegat *de înmatriculare* a societăţii;
- *lipseşte autorizarea* legală administrativă de constituire a societăţii;
- *actul constitutiv nu prevede denumirea* societăţii, *obiectul* său de activitate, *aporturile asociaţilor* şi *capitalul* social subscris;
- *s-au încălcat dispoziţiile* legale privind *capitalul social minim*, subscris şi vărsat;
- *nu s-a respectat numărul minim* de asociaţi, prevăzut de lege.

Nulitatea *nu poate fi declarată* în cazul în care cauza ei, invocată în cererea de anulare, *a fost înlăturată înainte* de a se pune concluzii în fond la tribunal.

Pe data la care hotărârea judecătorească de declarare a nulităţii a devenit *irevocabilă*, societatea *încetează fără efect retroactiv şi intră în lichidare*. Dispoziţiile legale privind lichidarea societăţilor ca urmare a dizolvării se aplică în mod corespunzător.

Declararea nulităţii societăţii *nu aduce atingere* actelor încheiate în numele său. Nici societatea şi nici asociaţii *nu pot opune* terţilor de bună-credinţă nulitatea societăţii.

PARTEA III

FUNCȚIONAREA SOCIETĂȚILOR COMERCIALE

CAPITOLUL I
Societățile de persoane

Secțiunea 1
Societatea în nume colectiv

I. Considerații generale

Societatea în nume colectiv este definită prin lege *numai* cu privire *la calitatea asociaților* și *răspunderea* lor *față de obligațiile sociale.*

Pe baza definiției generale a societății și a dispozițiilor Legii nr. 31/1990, doctrina definește societatea în nume colectiv ca fiind *"o societate constituită prin asocierea, pe baza deplinei încrederi, a două sau mai multe persoane, care pun în comun anumite bunuri, pentru a desfășura o activitate comercială, în scopul împărțirii beneficiilor rezultate și în care asociații răspund nelimitat și solidar pentru obligațiile societății."*[1]

---

1. Stanciu D. Cărpenaru - *Drept comercial român*, Editura All, București, 1995, pag. 255.

Obligația nedefinită și solidară a tuturor asociaților cu privire la pasivul social, reprezintă *caracteristica fundamentală* al societății în nume colectiv. Obligația riguroasă a fiecărui asociat față de datoriile sociale explică importanța elementului "încredere" între asociații care formează acest tip de societate și imprimă caracterul *intuitu personae* acestei forme juridice de societate comercială.

Această obligație specifică *o distinge* atât față de celelalte societăți comerciale, cât și de societățile civile unde asociații sunt răspunzători pentru datoriile sociale numai proporțional cu aportul lor la capitalul social.

Motivația opțiunii. *Societatea în nume colectiv* este foarte potrivită pentru întreprinderile care nu grupează decât un număr mic de persoane, asociate pe baza *deplinei încrederi.* Societatea cu răspundere limitată poate, de asemenea, răspunde acestei cerințe dar, din multe puncte de vedere avantajele pe care ele le pot oferi micilor întreprinderi sunt *sensibil reduse.*

În schimb, societatea în nume colectiv - formă de societate comercială mai puțin adoptată de întreprinzători - prezintă *avantaje incontestabile* care o fac un concurent redutabil pentru societatea cu răspundere limitată, foarte răspândită în economia românească.

Următoarele argumente pledează în favoarea acestei forme juridice de societate:

● constituirea simplă prin facilitățile oferite de lege:

▪ poate fi constituită din minim două persoane, fără a fi limitat numărul maxim de asociați;

▪ nu este nevoie de un capital social minim;

▪ posibilitatea efectuării de aporturi în industrie;

▪ nu este cerută de lege o valoare minimală pentru părțile de interes;

▪ funcționarea societății nu este condiționată de liberarea aporturilor;

- simplitatea și suplețea în funcționare;
- eficacitatea deosebită dată, *pe de o parte,* de personalitatea juridică de care se bucură și, *pe de altă parte,* de acea obligație nelimitată și solidară a fiecărui asociat pentru pasivul social.

Această răspundere, impusă și garantată de lege, fac din societatea în nume colectiv un *partener credibil* pentru terți și facilitează obținerea de credit;

- controlul foarte riguros al cesiunii părților de interes care permite evitarea pătrunderii în societate a unor asociați nedoriți.

Cesiunea părților de interes - aportului de capital, în termenii legii - este posibilă *numai* dacă a fost prevăzută în contractul de societate și *numai* în condițiile acestuia;

- marea stabilitate a administratorilor societății.

Ceea ce îndepărtează întreprinzătorii de adoptarea acestui tip de societate sunt câteva *inconveniente* obiective, surmontabile, în opinia mea, în comparație cu avantajele oferite de această formă de societate.

Astfel, se reproșează acestui tip de societate:

- *răspunderea nelimitată* și *solidară* a asociaților pentru pasivul social - foarte atractivă pentru terți și benefică pentru societate -, impusă de lege, care împiedică practic asocierea unui număr mare de persoane;
- *controlul* cesiunii părților de interes care, pe lângă certele avantaje, nu permite unui asociat să părăsească societatea.

II. Administrarea societăţii

A. Numirea administratorilor

Legea lasă o mare libertate asociaţilor pentru a numi administratorii, cu observaţia că aceştia *trebuie să fie asociaţi*. Asociaţii care reprezintă *majoritatea absolută a capitalului social* - mai mult de jumătate din capitalul social - pot alege *unul* sau *mai mulţi* administratori dintre ei, fixându-le puterile, durata însărcinării şi eventuala lor remuneraţie, afară numai dacă prin actul constitutiv nu se dispune altfel. Aşadar:

- administratorul poate fi desemnat, fie prin actul constitutiv, fie printr-un act ulterior;
- este posibil să fie desemnaţi unul sau mai mulţi administratori;
- nu este interzis să fie desemnat ca administrator o persoană juridică, cu precizarea că administratorii acestei persoane morale sunt *supuşi aceloraşi condiţii* şi obligaţii şi riscă aceleaşi responsabilităţi civile şi penale pe care le-ar avea dacă ar fi administratori în numele lor propriu, fără a implica responsabilitatea persoanei juridice pe care ei o administrează.

> Cu toate acestea, aceşti administratori nu sunt obligaţi nelimitat şi solidar pentru pasivul social, pentru că ei personal nu sunt asociaţi.

Nici un text nu interzice, în principiu, ca una şi aceiaşi persoană să-şi poată asuma *mai multe administraţii*, sub condiţia respectării cerinţelor legii privind consimţământul celorlalţi asociaţi ori numărul de mandate, după caz. Prin clauzele prevăzute în actul constitutiv al societăţii se poate interzice o asemenea posibilitate.

B. Puterile administratorilor

Dreptul de a reprezenta societatea în nume colectiv aparține fiecărui administrator, afară de *o prevedere contrară* în actul constitutiv.

Asociații *stabilesc liber* în actul constitutiv al societății sau ulterior - cu majoritatea absolută a capitalului social - *puterile administratorilor*. De asemenea, prin clauze cuprinse în actul constitutiv poate *să limiteze* puterile administratorilor și *să subordoneze* autorizației prealabile a asociaților posibilitatea pentru aceștia de a încheia anumite acte. Dacă asemenea limitări *nu au fost* prevăzute în actul constitutiv ori în actul ulterior de numire a administratorului, consecințele *obligă* pe toți asociații.

Potrivit dispozițiilor din art. 70 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată, - prevederi de principiu, aplicabile administratorilor indiferent de tipul societății gestionate -

"Administratorii pot face toate operațiunile cerute pentru aducerea la îndeplinire a obiectului de activitate al societății, afară de restricțiile arătate în actul constitutiv."

În aceste condiții, redactarea *obiectului social* în actul constitutiv prezintă o importanță cu totul particulară. Aceasta condiționează competența administratorilor și constituie pentru asociații - responsabili nemărginit și solidar pentru datoriile societății - *unicul mijloc* de a se proteja împotriva deciziilor abuzive pe care ar fi tentați să le ia administratorii societății. Administratorii societății în nume colectiv dispun de puteri foarte întinse - toate limitările statutare fiind inopozabile față de terți - dar numai în *"limitele operațiilor obișnuite comerțului pe care îl exercită societatea"*.

În cazul în care administratorul *nesocotește* o clauză ce limitează competențele sale, asociații îi pot cere *repararea prejudiciului* suferit din acest fapt.

Trebuie precizat că *actul de gestiune* este mai cuprinzător decât *actul de administrare* și că gestionarea societății poate cuprinde inclusiv *acte de dispoziție*, în măsura în care

acestea privesc exploatarea întreprinderii.

De asemenea, trebuie observat că noţiunea de *interes* al societăţii este distinctă de cea de *obiect social* reţinută în textul legii. Aşadar, conformitatea cu obiectul social este stabilită ţinând seama de natura actului, pe când conformitatea cu interesul social depinde de utilitatea actului şi de oportunitatea sa cu privire la societate. Apoi, un act poate să fie profitabil pentru societate depăşind limitele obiectului social şi invers, un act care este conform cu obiectul social, poate dăuna societăţii.

O interpretare strictă a prevederilor legii duce la *concluzia* că actul care excede obiectul social *nu angajază asociaţii* chiar dacă el poate fi considerat în interesul societăţii.

În acest sens, s-a exprimat opinia că, în virtutea principiului specialităţii persoanei juridice, societatea - pentru avantajele căreia acţionează administratorul - nu are capacitate în afară de obiectul social. Actul care depăşeşte acest obiect este deci, din punct de vedere juridic, actul unui incapabil şi, în consecinţă, actul poate angaja societatea în măsura încuviinţării sale.

În schimb, *actele contrare* intereselor societăţii *sunt opozabile* asociaţilor *dacă* ele se încadrează în obiectul social. Astfel este cazul actului efectuat doar în intenţia de a servi sau favoriza interesele personale ale administratorului în detrimentul societăţii şi, pe cale de consecinţă, a celorlalţi asociaţi. Într-un astfel de caz, asociaţii pot obţine repararea prejudiciului suferit. Asociaţii pot, de asemenea, revoca administratorul care a efectuat actul sau ratifica actul neregulat făcut de administrator.

Puterile administratorilor în raporturile cu terţii. Cu privire la terţi, administratorul angajează societatea pentru actele care intră în cadrul obiectului social. Clauzele statutare limitând puterile administratorului sunt inopozabile faţă de terţi.

Aşadar, se poate spune că este asigurată protecţia terţilor *în detrimentul* asociaţilor.

Administratorul poate angaja responsabilitatea solidară

a acestora din urmă indiferent dacă actul a fost în limitele competenţei acordate sau cu încălcarea unei clauze din actul constitutiv care limitează puterile sale. *Obiectul social* constituie *singura limită reală,* în opinia mea, a puterilor administratorului. De aceea, fondatorii unei societăţi în nume colectiv trebuie să acţioneze foarte prudent cu ocazia redactării obiectului social şi să evite formulările imprecise sau foarte generale.

C. Mod de lucru

Atunci când sunt mai mulţi administratori, se poate statua prin contractul de societate ca aceştia să lucreze împreună. Dacă contractul dispune ca administratorii să lucreze împreună, decizia trebuie luată *în unanimitate.* În caz de *divergenţă* între adminstratori, vor decide asociaţii care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social.

Pentru operaţiunile urgente, a căror neîndeplinere ar putea cauza o pagubă mare societăţii, *poate decide* un singur administrator, în lipsa celorlalţi, care se găsesc în imposibilitate, chiar momentană, de a lua parte la administraţie.

Dacă un administrator ia iniţiativa unei *operaţii ce depăşeşte* limitele operaţiilor obişnuite comerţului pe care îl exercită societatea - obiectul social -, acesta *trebuie să înştiinţeze* pe ceilalţi administratori, înainte de a o încheia, sub sancţiunea suportării pierderilor ce ar rezulta din aceasta. În caz de opoziţie a vreunuia dintre ei, vor decide asociaţii care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social.

Operaţia încheiată în dispreţul opoziţiei făcute *este valabilă faţă de terţii cărora nu li s-a comunicat* această opoziţie.

D. Încetarea funcţiilor

Durata funcţiei administratorilor societăţii în nume colectiv este stabilită fie *în contractul de societate* - care reprezintă actul constitutiv al societăţii -, fie *în actul de numire* a lor în funcţie (hotărârea adunării generale a asociaţilor). În absenţa precizărilor asupra duratei funcţiei, administratorii *pot rămâne în post*, în opinia mea, atâta vreme *cât durează societatea*.

În principal, funcţiile administratorului poate înceta prin:

- *pierderea calităţii de asociat*.

Potrivit art. 77 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată, administratorii sunt aleşi *dintre* asociaţi. Caracterul *intuitu personae* şi *deplina încredere* care stau la baza acestei forme de societate impun condiţia ca administratorii societăţii să fie aleşi sau numiţi dintre asociaţi. Or, în condiţiile în care o persoană îşi pierde calitatea de asociat - din varii motive, cum ar fi cesiunea cotei de capital, retragerea, excluderea din societate -, ea nu mai poate ocupa funcţia de administrator;

- *revocare*.

Revocarea administratorilor poate fi decisă după cum aceştia au fost numiţi în funcţie prin actul constitutiv al societăţii sau ulterior. Astfel, asociaţii care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social - mai mult de 50% din capital - pot decide asupra revocării administratorilor sau asupra puterilor lor, *afară de cazul* în care administratorii au fost numiţi prin contractul de societate.

În opinia mea, actul constitutiv poate conţine clauze privind cazurile şi condiţiile în care pot fi revocaţi *inclusiv* administratorii numiţi prin contractul de societate.

Totodată, prin contractul de societate se poate prevede că revocarea administratorilor se face prin *acordarea unei indemnizaţii* şi condiţiile în care se acordă aceasta. În schimb,

o clauză statutară care recunoaște administratorului dreptul la o indemnizație *este nulă,* în opinia mea, dacă se dovedește că prin acest cadru indemnizația este de natură să facă pe asociați să pronunțe revocarea.

● intervenirea unei împrejurări care duce la *imposibilitatea exercitării funcției.*

Survenirea unui eveniment personal, împidicând administratorii să-și exercite funcția lor, duce la încetarea funcției acestora. Un astfel de eveniment poate fi: decesul, intervenirea unei incapacități, interdicția de a administra o întreprindere, pronunțarea falimentului personal și orice eveniment (boală, de exemplu) împiedicând de o manieră durabilă administratorul să-și exercite funcțiile sale;

● *demisia.*

O altă cauză a încetării funcției de administrator este *demisia* acestuia. Nici o dispoziție legală expresă nu vizează demisia administratorilor. În opinia mea, administratorul poate demisiona din funcțiile sale. Cu toate acestea, el se expune riscului la plata unor daune-interese față de societate dacă această demisie *cauzează* un prejudiciu societății.

Demisia produce efect din momentul când *a fost notificată* celorlalți asociați. În consecință:

▪ demisia *nu trebuie să fie acceptată* sau aprobată de asociați;

▪ demisia *nu poate face obiectul unei retractări ulterioare* din partea administratorului demisionar.

E. Formalități de publicitate

În termen de 15 zile de la data înmatriculării societății, reprezentanții societății - în termenii legii, *"asociații care administrează și reprezintă societatea"* - sunt obligați să depună, la registrul comerțului, *semnăturile* lor dacă au fost numiți prin contractul de societate, iar cei aleși în timpul

funcționării societății, în termen de 15 zile de la alegere.

Orice modificare în compoziția administrației unei societăți trebuie să fie făcută publică, prin mențiunea prevăzută de lege înscrisă în registrul comerțului, în același termen de 15 zile. Lipsa publicității atrage *inopozabilitatea* actului față de terți.

III. Obligațiile asociaților

Dispozițiile din Legea nr. 31/1990 care reglementează societatea în nume colectiv impun asociaților anumite *obligații*, după cum urmează.

● Obligația privind *vărsarea aportului subscris* (promis).

Potrivit prevederilor comune privind funcționarea societăților comerciale, asociatul care *întârzie să depună aportul social* este răspunzător de daunele pricinuite, iar dacă aportul a fost stipulat în numerar este obligat și la plata dobânzilor legale din ziua în care trebuia să facă vărsământul (art. 65 alin. (2) din Legea nr. 31/1990).

Când aportul la capitalul social aparține mai multor persoane, acestea *sunt obligate solidar* față de societate și trebuie să desemneze un reprezentant comun pentru exercitarea drepturilor decurgând din acest aport.

● Obligația de *a nu aduce atingere patrimoniului social.*

În practică, adesea asociații "confundă" patrimoniul societății cu patrimoniul personal.

Conform prevederilor art. 80 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, asociatul care, fără consimțământul scris al celorlalți asociați, întrebuințează capitalul, bunurile sau creditul societății în folosul său, sau în acela al unei alte persoane,

este obligat să restituie societății beneficiile ce au rezultat și să plătească despăgubiri pentru daunele cauzate.

De asemenea, nici un asociat nu poate lua din fondurile societății mai mult decât i s-a fixat pentru cheltuielile făcute sau pentru cele ce urmează să facă în interesul societății.

Potrivit art. 81 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, modificată, se va putea stipula, prin actul constitutiv, că asociații *pot lua din casa societății anumite sume pentru cheltuielile lor particulare.*

● Obligația de *a nu face concurență propriei societăți.*

În scopul protejării intereselor societății, legea *interzice* asociaților să ia parte, ca asociați cu răspundere nelimitată, în alte societăți concurente sau având același obiect, sau să facă operațiuni în contul lor sau al altora, în același fel de comerț ori într-unul asemănător, *fără consimțământul celorlalți asociați.*

Consimțământul *se socotește dat* dacă participarea sau operațiile, fiind anterioare contractului de societate, au fost cunoscute de ceilalți asociați și aceștia nu au interzis continuarea lor.

În caz de încălcare a acestor prevederi, societatea, în afară de *dreptul de a exclude* pe asociat, *poate să decidă* că acesta a lucrat în contul ei sau să ceară despăgubiri.

Dreptul de a cere despăgubiri se stinge (se prescrie) după trecerea *a trei luni* din ziua când societatea a avut cunoștință, fără să fi luat vreo hotărâre.

IV. Răspunderea pentru obligațiile sociale

Bucurându-se de personalitate juridică, societatea în nume colectiv dobândește drepturi și își asumă obligații prin actele încheiate de administratori sau reprezentanții săi legali.

Potrivit legii, obligaţiile sociale *sunt garantate* cu patrimoniul social şi cu răspunderea nelimitată şi solidară a tuturor asociaţilor.

Răspunderea societăţii. Subiect de drept distinct, societatea poate să-şi asume obligaţii faţă de terţi şi răspunde cu patrimoniul propriu, ca oricare altă societate comercială, pentru obligaţiile asumate.

Răspunderea asociaţilor. În cazul societăţii în nume colectiv, Legea nr. 31/1990 instituie *o dublă răspundere.*

Pe de o parte, obligaţiile sociale *sunt garantate* faţă de terţi *cu patrimoniul social.*

> În termenii prevederilor art. 3 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată,
>
> *"Obligaţiile sociale sunt garantate cu patrimoniul social."*

Aşadar, *creditorii societăţii* se vor îndrepta *mai întâi* împotriva acesteia pentru obligaţiile ei şi, numai dacă societatea nu le plăteşte în termen de cel mult 15 zile de la data punerii în întârziere, se vor putea îndrepta împotriva acestor asociaţi (art. 3 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, republicată).

Pe de altă parte, obligaţiile întreprinderii faţă de terţi *sunt garantate* cu *patrimoniul* (averea) *personal* al asociaţilor.

Astfel, potrivit art. 85 din Legea nr. 31/1990, republicată,

"Asociaţii sunt obligaţi nelimitat şi solidar pentru operaţiile îndeplinite în numele societăţii de persoanele care o reprezintă."

De asemenea, hotărârea judecătorească obţinută împotriva societăţii *este opozabilă* fiecărui asociat. Aceasta înseamnă că - în cazul în care societatea nu-şi poate onora obligaţiile de plată - creditorii sociali *se pot îndrepta* împotriva asociaţilor şi *pot cere* executarea silită a hotărârii judecătoreşti obţinută împotriva societăţii.

Totodată, în cazul în care se constată că fondurile de care dispune *societatea nu sunt suficiente* să acopere pasivul exigibil în cazul lichidării, *lichidatorii trebuie să ceară sumele necesare asociaților.*

Cererea de fonduri pentru acoperirea obligațiilor sociale adresată de lichidatori asociaților trebuie să fie însoțită de bilanțul contabil, pentru a se proba pasivul exigibil înregistrat de societate.

> Trebuie făcută precizarea că răspunderea asociaților are *un caracter subsidiar*, deși legea nu o prevede în mod expres. Așadar, creditorii societății se pot îndrepta împotriva asociaților pentru a răspunde pentru datoriile societății numai după ce aceasta a fost supusă unei proceduri de executare silită.

Normele prin care este reglementată răspunderea nelimitată și solidară a asociaților societății în nume colectiv au un *caracter imperativ* și, ca atare, orice clauză de limitare ori înlăturare a răspunderii acestor asociați este lovită de nulitate.

V. Cesiunea părților de interes și retragerea asociaților

Cesiunea. Cesiunea părții de interes implică și transmiterea calității de asociat în întreprindere, calitate dobândită de cesionar în locul cedentului.

Având în vedere caracterul "*intuitu personae*" al societății în nume colectiv, legea restricționează această operațiune. Astfel, potrivit art. 87 din Legea nr. 31/1990, republicată, cesiunea "aportului de capital" - expresie folosită de lege pentru desemnarea noțiunii de "parte de interes" - este posibilă dacă *a fost permisă* prin actul constitutiv.

Deși legea condiționează cesiunea părții de interes de existența unei clauze în acest sens în actul constitutiv,

opiniile exprimate în doctrină consideră că cesiunea *se poate realiza* şi în lipsa unei prevederi exprese în contractul de societate, *cu condiţia* ca operaţiunea să fie decisă cu consimţământul unanimităţii asociaţilor[1].

Ca urmare a cesiunii, cesionarul devine titularul părţii de interes cedate şi, ca atare, dobândeşte calitatea de asociat în întreprindere, cu toate drepturile şi obligaţiile pe care le presupune această calitate într-o societate în nume colectiv.

Cesiunea nu liberează pe asociatul cedent de ceea ce mai datorează societăţii din aportul său de capital.

Retragerea. În mod asemănător cesiunii, art. 87 alin. (4) din Legea nr. 31/1990 *condiţionează* retragerea asociatului din societate de existenţa unei prevederi în acest sens în contractul de societate.

În opinia mea, soluţia aplicată în cazul cesiunii părţilor de interes - votul unanim al celorlalţi asociaţi - este potrivită şi în cazul retragerii unui asociat. A considera altfel ar duce nu numai la o soluţie "... *nejuridică, dar ar aduce şi atingerea libertăţii persoanei*" asociatului[2].

VI. Excluderea din societate

Caracterul "închis" al societăţii în nume colectiv - determinat de "deplina încredere" care stă la baza constituirii societăţii - fac ca succesul sau eşecul societăţii să depindă în foarte mare măsură de activitatea desfăşurată de asociaţi în cadrul societăţii. Când un asociat nu-şi îndeplineşte obligaţiile asumate prin contractul de societate sau desfăşoară o activitate contrară intereselor societăţii, soluţia care se impune - în interesul societăţii, în primul rînd şi în

1 - 2 Stanciu D. Cărpenaru - *Drept comercial român*, Editura All, Bucureşti, 1995, pag. 263.

interesul celorlalți asociați, în al doilea rând - este *excluderea* celui în cauză din societate.

Consecvent principiului protecției asociatului, societății și terților, legiuitorul a statuat prin dispozițiile art. 217 alin. (1) că poate fi exclus din societatea în nume colectiv:

- asociatul care, pus în întârziere, *nu aduce aportul* la care s-a obligat;
- asociatul *declarat în stare de faliment* sau care a devenit *legalmente incapabil;*
- asociatul care *se amestecă fără drept* în administrație;
- asociatul administrator care *comite fraudă în dauna societății* sau *se servește de semnătura socială* sau *de capitalul social* în folosul lui sau al altora.

De asemenea, potrivit art. 201 din Legea nr. 31/1990, republicată,

- asociatul al cărui creditor personal *a exercitat opoziție* la hotărârea de prelungire a duratei societății.

> **Observație:** Excluderea asociatului se face la cererea societății - "acțiune socială" - sau la cererea oricăruia dintre asociați - "acțiune individuală" - adresată instanței judecătorești competente.

În cazul întreprinderii constituite din doi asociați, cererea de excludere formulată se reduce, în fapt, la o cerere de *dizolvare anticipată* a societății deoarece societatea în nume colectiv nu poate exista cu un singur asociat.

VI. Deciziile colective

Asociații societății în nume colectiv se întrunesc ori de câte ori este necesar - potrivit legii sau prevederilor actului constitutiv - pentru a se lua o decizie colectivă. Reunirea asociaților societății în nume colectiv în *adunare generală* este

obligatorie în două cazuri, de la care nu se poate deroga prin clauze cuprinse în actul constitutiv:

- pentru *aprobarea bilanțului contabil*, în cel mult trei luni de la încheierea exercițiului financiar;

- pentru a interveni *în caz de divergență* între administratori. Neînțelegerile dintre administratorii societății în care este obligatorie decizia colectivă a asociaților privesc două împrejurări diferite:

  - în cazul în care actul constitutiv dispune ca administratorii să lucreze împreună și o decizie nu poate fi luată pentru că *nu se realizează unanimitatea;*

  - în caz de *opoziție a unuia dintre administratori* împotriva unei operațiuni ce depășește limitele operațiunilor obișnuite comerțului pe care îl exercită societatea.

În ambele împrejurări, decizia colectivă trebuie luată *cu votul asociaților* celor care reprezintă *majoritatea absolută* a capitalului social.

Modul de convocare a asociaților, cvorumul cu care se iau hotărârile și desfășurarea adunărilor generale sunt reglementate în mod liber de asociați prin prevederile actului constitutiv.

Hotărârile luate de adunarea generală *în limitele legii* sau actului constitutiv *sunt obligatorii* inclusiv pentru asociații care nu au luat parte la adunare sau au votat contra. ✍

Secţiunea 2
Societatea în comandită simplă

I. Consideraţii generale

Societatea în comandită simplă este o societate de persoane, caracterizată prin prezenţa a două categorii de asociaţi:

- pe de o parte unul sau mai mulţi asociaţi comanditaţi, care au calitatea de comercianţi şi sunt răspunzători solidar şi nelimitat pentru pasivul social - al căror "statut" este asimilat cu cel al asociaţilor în nume colectiv - şi care sunt adevăraţii responsabili ai întreprinderii;
- pe de altă parte unul sau mai mulţi asociaţi comanditari, care răspund pentru datoriile sociale numai în limita aporturilor lor.

Numele de "comandită" provine de la cuvântul *commendare - a încredinţa.*

Tipul de societate în comandită datează din secolul al XI-lea. În acele timpuri, armatorii încheiau cu diferiţi deţinători de capitaluri un contract prin care se obligau ca după efectuarea unei expediţii maritime să restituie celor care au acordat fondurile, pe lângă sumele împrumutate şi o parte din beneficiul realizat de pe urma expediţiei. Contractul se numea *"contract de împrumut"*, iar beneficiul se numea *"folos maritim"*. Prin urmare, beneficiul se împărţea între investitorul de capital - pentru suma împrumutată - şi armator pentru munca depusă. Caracteristica acestui contract era asocierea capitalului cu munca depusă.

Astfel de "asocieri" s-au extins şi la comerţul terestru, dând naştere la societăţile în comandită, care poate fi caracterizat ca fiind *"tipul asocierii muncii cu capitalul şi a riscului nelimitat cu cel limitat"*[1].

---

1. Constantin G. Demetrescu - *Curs complet de comerţ şi contabilitate.* Ediţia a IV-a, Editura "SOCEC" & Co, Bucureşti, 1928-1929, pag. 166.

Aceste elemente specifice comanditei sunt prezente şi în reglementările actuale ale societăţii în comandită.

Motivaţia opţiunii. *Societatea în comandită simplă* este o formă de societate rar utilizată în prezent, atât la noi în ţară cât şi în celelalte state europene..

Lipsa de atractivitate a comanditei simple se datorează, în principal, *complicaţiilor* provocate în funcţionarea societăţii de existenţa a două categorii de asociaţi ale căror drepturi şi obligaţii sunt diferite.

Acest tip de societate nu prezintă interes decât pentru întreprinderi grupând un număr redus de asociaţi din care unii sunt dispuşi să preia personal toate riscurile afacerilor în compensaţia unei părţi mai importante din beneficiile societăţii - şi a unei cvasiinamovibilităţi în calitatea de administratori - în timp ce alţi asociaţi suportă riscul numai în limita aportului lor la capital, dispunând în acelaşi timp de un drept de control asupra gestiunii şi având vocaţia la dividende.

Caracterul "intuitu personae". În societatea în comandită simplă personalitatea fiecărui asociat - comanditat sau comanditar - are un rol determinant în constituirea, funcţionarea şi dizolvarea societăţii. Asocierea are la bază "încrederea deplină" a asociaţilor, fie comanditaţi fie comanditari.

II. Condiţia asociaţilor

A. Asociaţii comanditaţi

Condiţia juridică a asociaţilor comanditaţi nu ridică probleme deosebite în condiţiile în care statutul lor este similar cu cel al asociaţilor din societatea în nume colectiv, cuprinzător conturat de lege. Aşadar, *calitatea de comerciant* şi *răspunderea nelimitată şi solidară* pentru pasivul social

formează cadrul cerut de lege pentru asociatul comanditat din societatea comercială în comandită simplă.

În ceea ce privește drepturile comanditatului, singurele *drepturi exclusive* ale acestuia sunt vocația de a administra și reprezenta societatea, precum și cel de a se folosi de fondurile societății, în condițiile stabilite de lege și contractul de societate.

Asociatul comanditat are obligația generală de a efectua aportul său, în special cel în industrie (munca, priceperea ori cunoștințele sale). De asemenea, comanditatul are obligația de a nu face concurență societății, în caz contrar expunându-se la excluderea din societate și desdăunarea acesteia pentru prejudiciul produs (art. 90 și art. 82 din Legea nr. 31/1990, republicată).

Administrarea societății. În cazul societății în comandită simplă, potrivit art. 88 din Legea nr. 31/1990, republicată, administrația societății va fi încredințată *unuia* sau *mai multor asociați comanditați.* Persoane din afara societății *nu pot fi* numiți administratori în societatea în comandită simplă.

> Așadar, administratori și reprezentanți ai societății în comandită simplă pot fi numai asociații comanditați. Un comanditar *nu poate fi* niciodată administrator. Excluderea asociaților comanditari de la administrarea și reprezentarea societății *se justifică* prin caracterul limitat al răspunderii lor pentru obligațiile sociale.

Prin actul constitutiv al societății sau actul de numire, asociații stabilesc limitele puterilor administratorilor și a asociaților care reprezintă societatea.

În cazul societăților cu mai mulți asociați, comanditați și comanditari, dacă un asociat comanditat *încetează din viață* și dacă nu există convenție contrară, societatea *trebuie să plătească* partea ce se cuvine moștenitorilor, după ultimul bilanț aprobat, în termen de trei luni de la notificarea decesului asociatului, afară de cazul când moștenitorii săi nu preferă să rămână în societate *în calitate de comanditați.*

B. Asociaţii comanditari

Din punct de vedere juridic, comanditarii sunt asociaţi chiar dacă în fapt rolul lor - cel puţin în faza iniţială - este de a pune la dispoziţia întreprinderii iniţiate fondurile necesare constituirii şi funcţionării. În această calitate ei *participă la beneficiile* societăţii şi *la pierderile* acesteia - pierderile nu trebuie confundate cu obligaţiile sociale - şi *au dreptul* la restituirea valorii aporturilor la dizolvarea şi lichidarea societăţii.

De asemenea, asociaţii comanditari au dreptul de a participa la deliberări şi la luarea deciziilor care interesează societatea, precum şi dreptul de supraveghere şi control al gestiunii. Totodată, potrivit art. 89 din Legea nr. 31/1990, republicată, asociatul comanditar:

● poate încheia operaţiuni în contul societăţii, dar numai în baza unei procuri speciale pentru operaţii determinate, dată de reprezentanţii societăţii şi înserisă în registrul comerţului.

În caz contrar, comanditarul devine răspunzător faţă de terţi nelimitat şi solidar, pentru toate obligaţiile societăţii contractate de la data operaţiei încheiate de el;

● poate îndeplini servicii în administraţia internă a societăţii, face acte de supraveghere, participă la numirea şi la revocarea adminstratorilor, în cazuri prevăzute de lege, sau acorda, în limitele contractului de societate, autorizarea administratorilor pentru operaţiile ce depăşesc puterile lor.

Principala obligaţie a asociatului comanditar este cea de a efectua aportul subscris.

Aportul comanditarului în comandita simplă este cel mai important element şi raţiunea participării acestuia la formarea acestei forme juridice de societate.

III. Cesiunea părţilor de interes

Potrivit prevederilor art. 90 din Legea nr. 31/1990, republicată, de trimitere la dispoziţiile aplicabile societăţilor în nume colectiv, cesiunea părţii de interes din societatea în comandită simplă se efectuează, diferenţiat, după cum a fost sau nu permisă prin contractul de societate:

- dacă prevederile contractului de societate permite cesiunea părţilor de interes, operaţiunea se efectuează în condiţiile prevăzute în statutele societăţii;
- în cazul în care actul constitutiv al societăţii omite o astfel de posibilitate sau interzice cesiunea, cesiunea părţii de interes este decisă cu unanimitatea voturilor celorlalţi acţionari - soluţie acceptată de doctrină.

IV. Retragerea şi excluderea asociaţilor

Retragerea. Conform aceleiaşi dispoziţii de trimitere la prevederile aplicabile societăţii în nume colectiv, retragerea este *condiţionată,* potrivit legii, de *existenţa unei clauze* în acest sens în actul constitutiv al societăţii. În lipsa prevederii ori a unei clauze contrare, soluţia aplicabilă, în opinia mea, este aceeaşi ca şi în cazul cesiunii, respectiv decizia luată cu unanimitate de către ceilalţi asociaţi.

Excluderea. Excluderea asociaţilor din societatea în comandită simplă are loc pentru cauze diferite, după cum asociatul este comanditat ori comanditar. Astfel, excluderea *asociaţilor comanditari* poate avea loc:

- pentru *neefectuarea aporturilor* promise;
- pentru *intervenţiile* în administraţia societăţii;
- pentru *opoziţia făcută de un creditor personal* la prelungirea duratei societăţii.

În principiu, potrivit dispozițiilor art. 217 alin. (1) că *poate fi exclus* din societatea în comandită simplă:

- *asociatul comanditat* care, pus în întârziere, *nu aduce aportul* la care s-a obligat;

- *asociatul comanditat declarat în stare de faliment* sau care a devenit *legalmente incapabil;*

- *asociatul comanditat* care *comite fraudă în dauna societății* sau *se servește de semnătura socială* sau *de capitalul social* în folosul lui sau al altora.

De asemenea, potrivit art. 201 din Legea nr. 31/1990, republicată, poate fi exclus și

- *asociatul comanditat* al cărui creditor personal *a exercitat opoziție* la hotărârea de prelungire a duratei societății.

Observație: Excluderea asociatului se face la cererea societății - "acțiune socială" - sau la cererea oricăruia dintre asociați - "acțiune individuală" - adresată instanței judecătorești competente.

În cazul întreprinderii constituite din doi asociați, cererea de excludere formulată se reduce, în fapt, la o cerere de *dizolvare anticipată* a societății deoarece societatea în nume colectiv nu poate exista cu un singur asociat.

Prin actul constitutiv al societății, asociații pot prevedea și alte cauze care duc la excluderea din societate a unuia dintre asociați, comanditat sau comanditar.

V. Deciziile colective

Asociații societății în comandită simplă se întrunesc ori de câte ori este necesar - potrivit legii sau prevederilor actului constitutiv - pentru a se lua o decizie colectivă. Reunirea asociaților societății în nume colectiv în *adunare generală* este *obligatorie în două cazuri,* de la care nu se poate deroga

prin clauze cuprinse în actul constitutiv:

- pentru *aprobarea bilanțului contabil*, în cel mult trei luni de la încheierea exercițiului financiar;

- pentru a interveni *în caz de divergență* între administratori în împrejurarea în care actul constitutiv dispune ca administratorii să lucreze împreună și o decizie nu poate fi luată pentru că *nu se realizează unanimitatea*.

În ambele cazuri, decizia colectivă trebuie luată *cu votul asociaților* celor care reprezintă *majoritatea absolută* a capitalului social, dacă prin actul constitutiv nu se prevede o majoritate mai mare.

Modul de convocare a asociaților, cvorumul cu care se iau hotărârile și desfășurarea adunărilor generale sunt reglementate în mod liber de asociați prin prevederile actului constitutiv.

Hotărârile luate de adunarea generală *în limitele legii* sau actului constitutiv *sunt obligatorii* inclusiv pentru asociații care nu au luat parte la adunare sau au votat contra.

Secțiunea 3
Societatea cu răspundere limitată

I. Considerații generale

Societatea cu răspundere limitată este *cea mai nouă formă de societate comercială* dintre cele șase tipuri de societate clasice.

Ca o curiozitate, din pură întâmplare sau nu, societatea cu răspundere limitată este plasată *ultima* în enumerarea făcută de art. 2 din Legea nr. 31/1990 privind formele de societate comercială permisă și definită de lege.

Reglementată pentru prima dată în anul 1892 în Germania, introdusă în Franța prin legea din 7 martie 1925, societatea cu răspundere limitată își găsește consacrarea în sistemul de drept românesc prin Legea nr. 31/1990.

În reglementarea Codului comercial român *nu era cunoscută* forma juridică de societate comercială cu răspundere limitată.

Forma de *societate cu răspundere limitată* a apărut din nevoia de a satisface unele cerințe ale activității comerciale pentru care nu erau potrivite nici formele juridice ale societăților de persoane cunoscute - agreate de grupurile mici de întreprinzători, cel mai adesea fiind adoptate pentru "întreprinderile de familie" - nici societățile de capitaluri, prea complexe și destinate marilor întreprinderi.

Potrivită pentru întreprinderile mici și mijlocii, societatea cu răspundere limitată este prezentată în mod tradițional ca un tip de societate hibridă, împrumutând caracteristici atât de la societățile de persoane cât și de la societățile de capitaluri.

În opinia mea, așa cum am arătat în cele precedente, societatea cu răspundere limitată este *o societate de persoane.*

În principiu, societatea cu răspundere limitată poate fi definită ca fiind societatea comercială "... *constituită, pe baza deplinei încrederi, de două sau mai multe persoane, care pun în comun anumite bunuri, pentru a desfășura o activitate comercială, în vederea împărțirii beneficiilor; și care răspund pentru obligațiile sociale în limita aportului lor*"[1].

După trecerea României la economia de piață și adoptarea Legii nr. 31/1990, forma de societate cu răspundere limitată - "serele-ul" cum uzual este denumită această formă

---

1. Stanciu D. Cărpenaru - *Drept comercial român*, Editura All, București, 1995, pag. 315.

de societate - a cunoscut cel mai mare succes în comparație cu celelalte tipuri de societate.

Marea majoritate a întreprinderilor cu capital privat sunt constituite sub forma juridică a societății cu răsdpundere limitată.

Societatea cu răspundere limitată *se particularizează* prin următoarele caracteristici:

- responsabilitatea *limitată* a asociaților.

Asociații societății cu răspundere limitată sunt responsabili pentru obligațiile sociale numai *în limita aportului* lor, atât de fapt, cât și de drept. Limitarea responsabilității privește nu numai raporturile cu terții ci și raporturile dintre asociați;

- capital social *divizat*.

Capitalul social al societății cu răspundere limitată este împărțit în *"părți sociale"* egale;

- caracter *"intuitu personae"*.

Asocierea în vederea constituirii societății cu răspundere limitată are la bază *"deplina încredere"* a asociaților;

- existența organelor de control.

Potrivit art. 194 din Legea nr. 31/1990, republicată, societatea cu răspundere limitată poate avea *unul* sau *mai mulți cenzori*. Dacă numărul asociaților este *mai mare de cincisprezece*, numirea cenzorilor este *obligatorie*:

- societatea cu răspundere limitată face *excepție de la principiul pluralității asociaților*.

Societatea cu răspundere limitată poate fi constituită și de un singur asociat (art. 13 din Legea nr. 31/1990, republicată).

II. Motivaţia opţiunii

Forma juridică de societate comercială cu răspundere limitată prezintă *o serie de avantaje* care fac să fie preferată de foarte mulţi întreprinzători. Aceste atuuri ale societăţii cu răspundere limitată pot fi rezumate după cum urmează:

- *adaptabilitate.*

Societatea cu răspundere limitată este forma socială *cea mai bine adaptată* pentru *întreprinderile mici şi mijlocii* pentru faptul că numeroasele sale reguli permit - în practică - luarea în considerare a intereselor patrimoniale sau familiale ale asociaţilor care conduc societatea;

Astfel, doi soţi pot să fie asociaţi într-o societate cu răspundere limitată - singuri sau împreună cu alte persoane - şi să participe împreună sau nu la gestiunea societăţii, chiar dacă au subscris sau au adus ca aporturi la capitalul social bunuri comune.

- *cesibilitatea limitată a părţilor sociale.*

Caracterul închis al societăţii cu răspundere limitată, rezultând din *principiul neliberei cesibilităţi de părţi sociale,* permite evitarea pătrunderii în societate a unor persoane indezirabile.

Părţile sociale sunt *liber cesibile numai între asociaţi,* dacă prin actul constitutiv al societăţii nu sunt prevederi contrare.

În schimb - fără a fi posibilă derogarea printr-o clauză statuară -, părţile sociale pot fi transmise către *persoane din afara societăţii* numai cu consimţământul majorităţii calificate a asociaţilor reprezentând *trei pătrimi* din capitalul social;

Cesiunile *nu sunt opozabile* societăţii decât după acceptarea acestora printr-un act autentic. Faţă de terţi, cesiunile sunt opozabile numai după ce au făcut obiectul publicităţii în registrul comerţului.

- *formalismul accentuat.*

În scopul asigurării unei mai bune *protecții a asociaților și terților*, reglementarea acestei forme de societate o apropie foarte mult *de regimul juridic* al societăților anonime închise, ceea ce a făcut ca unii autori să califice societatea cu răspundere limitată ca fiind "*mica societate de capitaluri*".

Adaptare și specific. Comparând-o cu societatea anonimă - cealaltă formă de societate comercială foarte răspândită - societatea cu răspundere limitată prezintă avantaje deloc de neglijat:

- este *singura formă de societate comercială* ce se poate constitui cu un singur asociat;
- are un *caracter "intuitu personae" permanent*, ceea ce asigură o bună protecție intereselor asociaților;
- *procedura legală obligatorie* pentru transmiterea părților sociale (o adevărată modificare a statutelor societății);
- *limitarea la 50* a numărului de asociați;
- *minimul de capital social* de pornire este mic.

Capitalul social minim la constituire este de numai 2.000.000 lei, în comparație cu minimum 25.000.000 de lei la societatea anonimă. De fiecare dată, acest avantaj este *contrabalansat* de faptul că pentru societatea cu răspundere limitată părțile sociale trebuie să fie *integral libere* în momentul începerii activității, pe când societatea anonimă închisă își poate începe activitatea cu numai 30% capital vărsat;

- permite un mod de gestiune suplu și bine adaptat nevoilor întreprinderilor mici și mijlocii, precum și mediului familial;
- regimul deciziilor colective a asociaților este sensibil mai puțin greoi decât în cazul societăților pe acțiuni;
- permite consultarea asociaților prin corespondență (votul prin corespondență).

III. Adunările asociaților

Organul de deliberare și decizie al societății cu răspundere limitată este *adunarea asociaților*. Adunarea asociaților

se convoacă *cel puțin o dată pe an* sau ori de câte ori este necesar.

Imitând societățile pe acțiuni, în actul constitutiv al multor societăți cu răspundere limitată, precum și în hotărârile adunărilor asociaților se folosește noțiunile de *adunare generală ordinară* și *adunare generală extraordinară* a asociaților.

Cu precizarea că folosirea acestor noțiuni *nu are nici o relevanță juridică,* menționăm că *adunarea generală ordinară* și *adunarea generală extraordinară* - cu regimuri juridice diferite - sunt organe supreme de decizie reglementate *numai* pentru societățile comerciale pe acțiuni.

A. Atribuțiile adunării asociaților

Potrivit prevederilor **art. 189** alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată, adunarea asociaților are următoarele *obligații principale:*

- să aprobe bilanțul contabil și să stabilească repartizarea beneficiului net;
- să desemneze pe administratori și - dacă este cazul - cenzori, să-i revoce și să le dea descărcare de activitatea lor;
- să decidă urmărirea administratorilor și cenzorilor pentru daunele pricinuite societății, desemnând și persoana însărcinată să o exercite;
- să modifice actul constitutiv.

În cazul în care în actul constitutiv *se prevede dreptul de retragere* a asociatului pentru că nu este de acord cu modificările aduse acestuia, se aplică următoarele reguli în ceea ce-l privește pe asociatul retras:

- asociatul retras *răspunde de pierderi* și are dreptul la beneficii *până în ziua retragerii sale;*
- asociatul retras *nu va putea cere plata* beneficiilor - dividendelor - la care are dreptul mai înainte de repartizarea acestora potrivit legii și prevederilor actului constitutiv;

■ asociatul retras *nu are dreptul* la o parte din patrimoniul social, proporțională cu cota parte din capitalul social deținută.

În schimb, asociatul este îndreptățit să primească *o sumă de bani care să reprezinte valoarea acesteia;*

■ asociatul retras *rămâne obligat față de terți* pentru operațiunile făcute de societate, până în ziua notificării celorlalți asociați a deciziei sale de retragere din societate;

■ asociatul retras *este obligat să suporte consecințele* operațiunilor în curs de executare în momentul retragerii și nu-și va putea retrage partea ce i se cuvine din societate decât după terminarea acelor operațiuni.

Asociații societății cu răspundere limitată pot prevedea în actul constitutiv și alte atribuții în competența adunării asociaților, în special în cazul limitării puterii administratorilor.

B. Convocarea adunării asociaților

Administratorii societății sunt obligați să convoace adunarea asociaților la sediul social, *cel puțin o dată pe an* sau de câte ori este necesar.

Un asociat sau un număr de asociați, ce reprezintă *cel puțin o pătrime* din capitalul social, vor putea cere convocarea adunării generale, arătând scopul acestei convocări.

Cenzorii - dacă există - pot convoca de asemenea adunarea asociaților.

Convocarea adunării se va face *în forma prevăzută în actul constitutiv,* iar în lipsa unei dispoziții speciale, prin *scrisoare recomandată,* cu cel puțin *10 zile* înainte de ziua fixată pentru ținerea acesteia, arătându-se ordinea de zi.

C. Deliberare și vot

Fiecare parte socială dă dreptul la un vot în adunarea asociaților. Adunarea generală decide, în principiu, prin votul reprezentând *majoritatea absolută a asociaților* - mai mult de 50% - și *a părților sociale*.

Dacă adunarea asociaților - legal constituită - *nu poate lua* o hotărâre valabilă din cauza neîntrunirii majorității cerute, *adunarea convocată din nou* poate decide asupra ordinii de zi, oricare ar fi numărul de asociați și partea din capitalul social reprezentată de asociații prezenți.

Un asociat *nu poate exercita dreptul său de vot*, în deliberările adunărilor asociaților referitoare la aporturile sale în natură sau la actele juridice încheiate între el și societate.

De asemenea, asociatul care are într-o operațiune determinată - pe cont propriu sau pe contul altuia - *interese contrare* acelora ale societății, *nu poate lua parte* la nici o deliberare sau decizie privind această operațiune. Asociatul care contravine acestor dispoziții *este răspunzător de daunele cauzate societății*, dacă, fără votul său, nu s-ar fi obținut majoritatea cerută.

De la *principiul majorității absolute* a asociaților și capitalului, se face excepție, potrivit legii, în următoarele cazuri:

- pentru hotărârile având ca obiect *modificarea actului constitutiv* este necesar *votul tuturor asociaților*, în afară de cazul când legea sau actul constitutiv prevede altfel;

- pentru *transmiterea părților sociale* către persoane din afara societății este necesară hotărârea adunării generale luată cu votul asociaților reprezentând *cel puțin trei pătrimi* din capitalul social, dacă prin actul constitutiv nu se prevede o majoritate mai mare.

Potrivit art. **186 alin.** (2) din Legea nr. 31/1990, prin actul constitutiv se va putea stabili că *votarea se poate face și prin corespondență*.

Pentru ca votul exprimat prin corespondență să fie *valabil exprimat*, se transmite fiecărui asociat - anexat scrisorii de convocare - și un *buletin de vot* conținând problematica adunării convocate cu două variante de răspuns - "pentru" și "împotrivă" - pentru fiecare problemă înscrisă pe ordinea de zi. Buletinul de vot prin care asociatul și-a exprimat opțiunea, se restituie societății până cel târziu la data prevăzută pentru reuniunea adunării asociaților.

Lucrările adunării asociaților se consemnează într-un *proces-verbal*, semnat de asociații prezenți. În procesul-verbal se consemnează îndeplinirea formalităților de convocare, data și locul adunării generale, asociații prezenți și numărul părților sociale deținute, asociații care au votat prin corespondență, dezbaterile în rezumat și hotărârile luate.

Hotărârile luate de adunarea asociaților în limitele legii sau actului constitutiv *sunt obligatorii* chiar pentru acționarii care nu au luat parte la adunare sau au votat contra.

Potrivit art. 196 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, *bilanțul contabil* al societății și *contul de profit și pierderi* vor fi întocmite după normele prevăzute pentru societatea pe acțiuni.

După aprobarea de către adunarea generală a asociaților, ele vor fi depuse de administratori, în termen de 15 zile, la administrația financiară. Un exemplar al bilanțului contabil și al contului de profit și pierderi, vizat de administrația financiară, va fi depus la oficiul registrului comerțului.

Dispozițiile prevăzute pentru *fondul de rezervă* la societatea pe acțiuni, ca și acelea privitoare la *reducerea capitalului social*, se aplică și societăților cu răspundere limitată.

D. Atacarea hotărârilor adunării asociaților

Potrivit **art. 191** din Legea nr. 31/1990, republicată, hotărârile adunării generale *contrare* legii sau actului constitutiv *pot fi atacate în justiție*, în termen de 15 zile de la data

publicării în Monitorul Oficial, de oricare dintre asociaţii care nu au luat parte la adunarea generală sau care au votat contra şi au cerut să se insereze aceasta în procesul-verbal al şedinţei.

Cererea în anulare se va introduce la instanţa pe raza teritorială unde societatea îşi are sediul, asociatul fiind obligat să depună la grefă dovada calităţii de asociat (un certificat eliberat de societate sau o copie de pe actul constitutiv).

Odată cu intentarea acţiunii în anulare se poate cere preşedintelui instanţei şi suspendarea executării hotărârii atacate.

Hotărârea definitivă de anulare a deciziei adunării asociaţilor va fi menţionată în registrul comerţului şi publicată în Monitorul Oficial. De la data publicării, ea este opozabilă tuturor asociaţilor.

IV. Administrarea societăţii

Societatea cu răspundere limitată este administrată de unul sau mai mulţi administratori, asociaţi sau neasociaţi, temporari şi revocabili, numiţi prin actul constitutiv sau de adunarea generală. Cu ocazia numirii, adunarea asociaţilor stabileşte *puterile* administratorilor, *durata însărcinării* şi *eventuala lor remuneraţie*, afară numai dacă prin actul constitutiv nu se dispune altfel.

Administratorii *nu pot primi*, fără autorizarea adunării asociaţilor, *mandatul de administrator în alte societăţi* concurente sau având acelaşi obiect de activitate, nici să facă acelaşi fel de comerţ ori altul concurent pe cont propriu sau pe contul altei persoane fizice sau juridice, sub sancţiunea revocării şi răspunderii pentru daune.

Alegerea administratorilor de către adunarea generală se face cu votul asociaţilor care reprezintă *majoritatea absolută* a capitalului social.



Cu aceeaşi majoritate absolută, asociaţii *pot decide asupra revocării* administratorilor sau asupra limitării puterilor lor, afară de cazul în care administratorii au fost numiţi prin actul constitutiv.

Dreptul de *a reprezenta* societatea aparţine fiecărui administrator, afară de stipulaţie contrară în actul constitutiv. Dacă actul constitutiv dispune ca administratorii *să lucreze împreună,* decizia trebuie luată în unanimitate. În *caz de divergenţă* între administratori, *vor decide asociaţii* care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social.

Pentru actele urgente, a căror neîndeplinire ar cauza o pagubă mare societăţii, *poate decide un singur administrator* în lipsa celorlalţi, care se găsesc în imposibilitate, chiar momentană, de a lua parte la administraţie.

Societatea cu răspundere limitată trebuie să ţină, prin grija administratorilor, *un registru al asociaţilor,* în care se vor înscrie, după caz:

- numele şi prenumele, denumirea, domiciliul sau sediul fiecărui asociat;
- partea acestuia din capitalul social;
- transferul părţilor sociale;
- sau orice altă modificare privitoare la acestea.

Administratorii răspund personal şi solidar pentru orice daună pricinuită prin nerespectarea acestor dispoziţii (art 193 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, republicată).

Registrul poate fi consultat de asociaţi şi creditori.

V. Controlul gestiunii societăţii

Fiecare dintre asociaţii *care nu este administrator* al societăţii *va exercita dreptul de control* pe care îl au asociaţii în societăţile în nume colectiv.

Actul constitutiv *poate prevedea* alegerea unuia sau mai multor *cenzori* de către adunarea asociaţilor.

Dacă numărul asociaţilor trece de cincisprezece, *numirea cenzorilor este obligatorie*.

Dispoziţiile prevăzute pentru cenzorii societăţilor pe acţiuni se aplică şi cenzorilor din societăţile cu răspundere limitată.

VI. Excluderea şi retragerea asociaţilor

Potrivit **art. 217** alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată, *poate fi exclus* din societatea cu răspundere limitată:

- asociatul care, pus în întârziere, *nu aduce aportul* la care s-a obligat;
- asociatul administrator care *comite fraudă în dauna societăţii* sau *se serveşte de semnătura socială* sau *de capitalul social* în folosul lui sau al altora;
- asociatul al cărui creditor particular *a făcut opoziţie* împotriva hotărârii adunării asociaţilor de prelungire a duratei societăţii.

Opoziţia poate fi făcută numai dacă creditorii particulari ai asociaţilor *au drepturi stabilite printr-un titlu executoriu anterior hotărârii* de prelungire a duratei societăţii.

Când opoziţia a fost admisă de instanţa judecătorească, asociaţii trebuie să decidă, *în termen de o lună* de la data la care hotărârea a devenit irevocabilă, dacă înţeleg să renunţe la prelungire sau să excludă din societate pe asociatul debitor al oponentului.

Excluderea unui asociat se pronunţă numai prin hotărâre judecătorească. Cererea de excludere poate fi făcută de societate sau de oricare dintre asociaţi.

Când excluderea se cere de către un asociat, se va cita societatea şi asociatul pârât.

Hotărârea definitivă de excludere se va depune, în termen de 15 zile, la oficiul registrului comerțului pentru a fi înscrisă, iar dispozitivul hotărârii se va publica, la cererea societății în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a.

Asociatul exclus *răspunde de pierderi* și are dreptul la beneficii până în ziua excluderii sale, însă nu va putea cere lichidarea lor până ce acestea nu sunt repartizate conform prevederilor actului constitutiv.

De asemenea, asociatul exclus *rămâne obligat față de terți* pentru operațiunile făcute de societate, până în ziua rămânerii definitive a hotărârii de excludere.

Dacă, în momentul excluderii, sunt operațiuni în curs de executare, asociatul este obligat să suporte consecințele și nu-și va putea retrage partea ce i se cuvine decât după terminarea acelor operațiuni.

Legea recunoaște asociatului *dreptul de a se retrage* din societatea cu răspundere limitată în următoarele condiții:

- în cazurile prevăzute în actul constitutiv;
- cu acordul tuturor celorlalți asociați;
- în lipsa unor prevederi în actul constitutiv sau când nu se realizează acordul unanim asociatul se poate retrage pentru motive temeinice, în baza unei hotărâri a tribunalului, supusă numai recursului, în termen de 15 zile de la comunicare.

Drepturile asociatului retras, cuvenite pentru părțile sale sociale, se stabilesc prin acordul asociaților ori de un expert desemnat de aceștia sau, în caz de neînțelegere, de tribunal.

Actul retragerii din societate a unui asociat produce o modificare a actului constitutiv al societății și, ca atare, trebuie respectate condițiile de formă și de fond prevăzute pentru încheierea acestuia din urmă.

VII. Transmiterea părţilor sociale

În principiu, părţile sociale *pot fi transmise* între asociaţi.

Transmiterea *către persoane din afara societăţii* este permisă *numai dacă* a fost aprobată de asociaţi reprezentând cel puţin *trei pătrimi* din capitalul social, în afara cazului când transmiterea se face prin succesiune.

În cazul dobândirii de părţi sociale prin succesiune, se procedează după cum actul constitutiv prevede sau nu continuarea societăţii cu moştenitorii. Astfel:

● în cazul în care actul constitutiv *permite includerea* moştenitorilor în societate şi aceştia *işi dau acordul* pentru a deveni asociaţi, se procedează la fel ca la orice cesiune de părţi sociale, respectiv:

■ act adiţional la actul constitutiv, încheiat în formă autentică;

În cazul dobândirii de părţi sociale prin succesiune, nu se încheie contract de cesiune deoarece locul acestuia este luat de certificatul de moştenitor.

■ înregistrarea menţiunii la registrul comerţului.

Dacă, prin includerea moştenitorilor în societate *s-ar depăşi maximul legal* de asociaţi - cincizeci - din cauza numărului succesorilor, aceştia vor fi obligaţi *să desemneze* un număr de titulari ce nu va depăşi maximul legal;

● în cazul în care actul constitutiv al societăţii nu prevede sau nu permite continuarea societăţii cu moştenitorii părţilor sociale, societatea este obligată *la plata părţilor sociale* către succesori, conform ultimului bilanţ contabil aprobat.

Plata părţilor sociale - conform ultimului bilanţ contabil aprobat - se face şi în cazul în care succesorii nu îşi dau acordul pentru a deveni asociaţi.

Transmiterea părților sociale *trebuie înscrisă în registrul de asociați* al societății.

Transmiterea părților sociale *are efect față de terți* numai din momentul înscrierii ei în registrul comerțului.

VIII. Caz particular - societatea cu asociat unic

Societatea cu răspundere limitată cu asociat unic este *o excepție de la principiul că orice societate trebuie să fie constituită din cel puțin două persoane.*

Potrivit legii, societățile comerciale cu capital integral de stat pot funcționa cu orice număr de asociați - deci și cu asociat unic - indiferent de forma juridică sub care sunt constituite. Dar, în cazul statului-asociat unic, excepția prevăzută de art. 277 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, republicată, este conjuncturală și se justifică prin necesitatea privatizării întreprinderilor de stat.

Cunoscută în marea majoritate a sistemelor de drept europene, *societatea cu răspundere limitată cu asociat unic* a fost "inventată" pentru a oferi un *instrument legal* întreprinzătorului individual.

Întreprinzătorii individuali din Franța, de exemplu, erau tentați să limiteze responsabilitatea lor de comercianți pe calea ocolitoare a creării de societăți cu răspundere limitată cu mai mulți asociați în care, în fapt, ei dețineau totalitatea capitalului social.

În scopul limitării riscurilor la care se expun acești întreprinzătorii individuali - care sunt responsabili pentru obligațiile lor de comercianți cu patrimoniul personal - și pentru a stopa fenomenul de constituire a unor societăți fictive, prin Legea nr. 85-697 din 11 iulie 1985 a fost autorizată societatea cu răspundere limitată cu asociat unic - "L'E.U.R.L.".

Societatea cu asociat unic *nu este* o *formă nouă* de societate comercială ci este o societate cu răspundere limitată. Cu

excepția faptului că poate fi constituită de o singură persoană, societatea cu asociat unic are același regim juridic ca al societății cu răspundere limitată pluripersonală.

Societatea cu răspundere limitată cu unic asociat poate rezulta:

- prin constituirea unei societăți unipersonale în vederea exercitării unei activități noi;
- prin continuarea unei activități anterioare, exercitate individual, prin societatea constituită;
- prin concentrarea întregului capital al unei societăți cu mai mulți asociați în mâna unui singur asociat.

În cazul în care, într-o societate cu răspundere limitată, părțile sociale sunt ale unei singure persoane, aceasta, în calitate de asociat unic, *are drepturile* și obligațiile ce revin, potrivit legii, *adunării generale a asociaților.*

De asemenea, dacă *asociatul unic este administrator*, îi revin și *obligațiile* prevăzute de lege pentru această calitate.

O persoană fizică sau o persoană juridică nu poate fi asociat unic decât într-o singură societate cu răspundere limitată.

O societate cu răspundere limitată nu poate avea ca asociat unic o altă societate cu răspundere limitată, alcătuită dintr-o singură persoană.

În caz de încălcare a acestor prevederi, statul, prin Ministerul Finanțelor, *va cere dizolvarea pe cale judecătorească* a unei societăți astfel constituită. De asemenea, *camera de comerț și industrie teritorială* sau *oricare persoană* interesată *poate cere dizolvarea* pe cale judecătorească a unei societăți constituite cu încălcarea prevederilor de mai sus.

Pe baza hotărârii de dizolvare, lichidarea se va face în condițiile prevăzute de Legea nr. 31/1990 pentru societățile cu răspundere limitată.

CAPITOLUL II
Societățile pe acțiuni

Secțiunea 1
Acțiunile

Potrivit art. 91 alin. (1) din Legea privind societățile comerciale nr. 31/1990, în societatea pe acțiuni, capitalul social este reprezentat prin acțiuni emise de societate. Dreptul de a emite acțiuni - în contul capitalului social - îl au numai societatea anonimă - societatea pe acțiuni pură - și societatea în comandită pe acțiuni.

I. Definiție

Termenul de "*acțiune*" are două sensuri:

- *pe de o parte*, acțiunea reprezintă *dreptul asociatului dintr-o societate anonimă* sau *în comandită pe acțiuni*, de a participa la adunările generale ale acționarilor și de a i se atribui o fracțiune din beneficiile societății - egală, în principiu, cu fracțiunea din capitalul social deținută și din beneficiul lichidării;

- *pe de altă parte*, acțiunea este *titlul negociabil care constată acest drept*, ceea ce înseamnă *înscrierea* în registrul

de acţiuni al societăţii - sau inscripţionarea într-un cont deschis de societate pe numele titularului, după caz - şi care *se transferă* prin *simpla declaraţie* făcută de către cedent şi cesionar în registrul de acţiuni - sau prin *virarea din cont în cont*, dacă este vorba despre o societate pe acţiuni deschisă - fără a fi necesară redactarea în scris a unui act de cesiune şi îndeplinirea formalităţilor de publicitate (înscrierea transmiterii dreptului de proprietate în cauză în registrul comerţului).

Doctrina românească defineşte *acţiunile* ca fiind *acele valori mobiliare, certificate, care reprezintă o cotă parte din capitalul social al unei societăţi şi care încorporează drepturi sociale şi patrimoniale. Ele dau dreptul deţinătorului de a participa cu vot deliberativ la adunările generale ale acţionarilor, de a lua parte la administrarea şi controlul societăţii, respectiv de a participa la împărţirea profitului.*[1]

II. Varietăţi de acţiuni

Cerinţele economiei de piaţă în evoluţie au condus la emiterea unei game diversificate de acţiuni, în general *inventate* în cadrul general al unei legislaţii naţionale şi, ulterior, generalizate în majoritatea economiilor dezvoltate.

Acţiunile pot fi distinse unele de altele şi "clasificate" în raport de numeroase criterii. De exemplu, în raport de:

- **natura aportului** pe care ele îl reprezintă, avem:
  - *acţiuni în numerar;*
  - *acţiuni de aport;*
- **întinderea drepturilor** care le sunt atribuite, întâlnim:

1. Gabriela Anghelache, Nicolae Dardac şi Ion Stancu - *Pieţe de capital şi burse de valori*, Editor Societatea "Adevărul" - S.A., Bucureşti, 1992, pag. 27.

- *acțiuni ordinare;*
- *acțiuni prioritare* (privilegiate);

și respectiv:

- *acțiuni de capital;*
- *acțiuni de folosință;*

● **modul de transmitere** în raport de care acțiunile sunt:

- *acțiuni nominative,* care după forma lor pot fi:
  - acțiuni în *formă materială,* pe suport de hârtie; sau
  - acțiuni în *formă dematerializată;*
- *acțiuni la purtător.*

Cele mai utilizate distincții care se fac între diferite categorii de acțiuni emise de societatea pe acțiuni - inclusiv de către Legea nr. 31/1990 - sunt cele în raport de *modul de transmitere* a acestora și de *întinderea drepturilor pe care le poartă.*

Articolul 91 alin. (1) din Legea privind societățile comerciale nr. 31/1990, statuează că:

"În societățile pe acțiuni, capitalul social este reprezentat prin acțiuni emise de societate, care, după modul de transmitere, pot fi nominative sau la purtător."

A. Acțiunile la purtător

Potrivit legii, *felul acțiunilor* trebuie să fie determinat prin actul constitutiv. În cazul în care - prin omisiune - nu s-a stabilit felul acțiunilor prin actul de constituire a societății, acțiunile emise *"... vor fi la purtător"* (art. 91 alin. (2) din Legea nr. 31/1990).

De asemenea, conform art. 92 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, *"Acțiunile neplătite în întregime sunt întotdeauna nominative".*

Interpretarea rigidă a acestei prevederi legale - prezentă de altfel și în literatura de specialitate[1] - duce la concluzia că acțiunile *la purtător*, calificate astfel prin actul de constituire ori de lege, în caz de omisiune - conform art. 91 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 -, sunt, *contrar* celor stabilite prin libera voință a acționarilor sau potrivit legii "... *întotdeauna nominative*".

În opinia mea, prevederea legală în cauză are în vedere - în economia legii - *nu tipul* acțiunii ci *regimul transmiterii dreptului de proprietate* asupra acestor titluri, regim diferit, în raport de tipul acțiunilor. Spre această interpretare logică conduce, *în primul rând*, ipoteza legii respectiv prevederea că sunt întotdeauna nominative *"acțiunile neplătite în întregime"*. Or, cu ocazia unei emisiuni de acțiuni se subscriu acțiuni de *o anumită formă juridică* - acțiuni "la purtător" - iar aceste acțiuni *nu-și pot modifica forma* după cum sunt sau nu sunt plătite în întregime.

În al doilea rând, pentru această interpretare pledează și dispoziția privind sancționarea penală a administratorilor și directorilor care emit "... *acțiuni la purtător fără a fi achitate integral*" (art. 267 alin. (1) pct. 4 ultima teză din Legea nr. 31/1990). Or, interpretarea că *acțiunile neachitate* au forma juridică de *acțiuni nominative*, deci nu există acțiuni la purtător neachitate, precum și aceea că o societate pe acțiuni *nu poate emite* acțiuni la purtător, deoarece la data emiterii și lansării emisiunii acțiunilor "la purtător" acestea sunt neplătite, ar duce la *concluzia* că textul sancționator este *inutil* prevăzut de legiuitor.

Așadar, în cazul unei emisiuni de acțiuni "la purtător" - plătite numai 30% sau 50%, după caz -, acțiunile neachitate sunt *supuse regimului juridic* al acțiunilor nominative - *numai* pentru perioada de timp cât nu sunt achitate, *fără să-și schimbe forma juridică* - și, pe măsură ce sunt liberate de plată, se bucură de regimul formei juridice - "categorie", în termenii legii - stabilite prin actul constitutiv.

---

1. Dr. Elena Cârcei - *Funcționarea și încetarea societăților comerciale pe acțiuni*, Editura economică, București, 1996, pag. 25.

B. Acțiunile nominative

Acțiunile pot fi emise *în formă materială*, pe suport de hârtie sau *în formă dematerializată*, prin înscriere în cont. În cazul în care nu a emis și nu a eliberat acțiuni în formă materială, societatea, din oficiu sau la cererea acționarilor le va elibera câte un *certificat de acționar*. Acțiunile emise în formă materială sau certificatul de acționar, trebuie să cuprindă următoarele date:

- denumirea și durata societății;
- data actului constitutiv, numărul din registrul comerțului sub care este înmatriculată societatea și numărul Monitorului Oficial al României, Partea a IV-a, în care s-a făcut publicarea încheierii judecătorului delegat privind autorizarea societății;
- capitalul social, numărul acțiunilor și numărul lor de ordine, valoarea nominală a acțiunilor și vărsămintele efectuate;
- avantajele acordate fondatorilor.

Pentru *acțiunile nominative* se vor mai menționa:

- numele, prenumele și domiciliul acționarului, persoană fizică;
- denumirea, sediul și numărul de înmatriculare ale acționarului, persoană juridică.

În cazul în care se eliberează *certificat de acționar*, acesta va conține, în plus:

- numărul, categoria și valoarea nominală a acțiunilor, proprietate a acționarului;
- poziția la care acesta este înscris în registrul acționarilor; și, după caz,
- numărul de ordine al acțiunilor.

După intrarea în vigoare a dispozițiilor relative la dematerializarea acțiunilor, *distincția* între *acțiunile nominative* și

acțiunile la purtător și-a pierdut importanța.

Cu observația că sunt foarte rare cazurile de societăți deschise care au lansat emisiuni de acțiuni "la purtător", singura *diferență* - din punct de vedere practic - care subzistă între *titlurile nominative* și *titlurile la purtător* rezultă din calitatea deținătorului conturilor de titluri. Titlurile nominative sunt înregistrate în conturi ținute de societățile emitente, iar conturile titlurilor la purtător sunt ținute - de regulă - de intermediari financiari.

Atât acțiunile, cât și certificatele de acționar trebuie să poarte *semnătura* a doi administratori, când sunt mai mulți, sau a unicului administrator.

C. Acțiunile ordinare

În principiu, acțiunile acordă posesorilor *drepturi egale*. De regulă, societatea pe acțiuni emite acțiuni obișnuite, care acordă posesorilor toate drepturile conferite acestori titluri, inclusiv dreptul de a participa la adunările generale și de a vota. Aceste acțiuni sunt numite și *acțiuni ordinare*.

O societate comercială pe acțiuni poate emite, însă, în condițiile actului constitutiv sau celor stabilite de adunarea generală extraordinară, categorii de acțiuni care conferă titularilor drepturi diferite, potrivit dispozițiilor de principiu cuprinse în art. 94 alin. (2) din Legea nr. 31/1990.

D. Acțiunile preferențiale

O categorie de acțiuni care face excepție de la regulă este cea a *acțiunilor preferențiale cu dividend prioritar*. Aceste acțiuni conferă titularului următoarele drepturi:

- dreptul la un *dividend prioritar* prelevat asupra beneficiului distribuibil al exercițiului financiar, *înaintea oricărei alte prelevări;*
- drepturile recunoscute acționarilor cu acțiuni

ordinare, *cu excepția* dreptului de a participa și de a vota, în temeiul acestor acțiuni, în adunările generale ale acționarilor.

În schimb, potrivit art. 96 din Legea nr. 31/1990, titularii fiecărei categorii de acțiuni preferențiale - cu dividend prioritar sau alte avantaje - se pot întruni *în adunări speciale*, în condițiile stabilite de actul constitutiv al societății, pe cheltuiala societății, pentru a delibera asupra intereselor lor. Orice titular al unor asemenea acțiuni poate participa la aceste adunări.

Acțiunile cu dividend prioritar, fără drept de vot, emise de societate *nu pot depăși o pătrime* din capitalul social și trebuie să aibă aceeași valoare nominală ca și acțiunile ordinare.

Reprezentanții societății, administratorii și cenzorii *nu pot fi titulari* de acțiuni cu dividend prioritar fără drept de vot.

Potrivit prevederilor art. 94 alin. (4) din Legea nr. 31/1990, acțiunile preferențiale și acțiunile ordinare *pot fi convertite* dintr-o categorie în cealaltă prin hotărârea adunării generale extraordinare a acționarilor.

III. Caracteristicile acțiunilor

Acțiunile emise de societățile de capitaluri prezintă următoarele caracteristici:

- acțiunile reprezintă *fracțiuni egale* de capital, sunt de *valoare egală* și acordă posesorilor *drepturi egale* (art. 94 alin. (1) din Legea nr. 31/1990);

Trebuie făcută precizarea că valoarea egală privește *numai* acțiunile din *aceeași clasă* de valori mobiliare. În termenii legii[1], *clasa* de valori mobiliare cuprinde valori mobiliare de același tip - în cazul de față acțiuni - care au aceleași clauze și caracteristici: valoare nominală, drept de vot, drept

1. Articolul 1.2. din *Regulamentul nr. 6/1995 privind oferta publică de valori mobiliare*, aprobat prin Ordinul nr. 3/1996 al C.N.V.M., publicat în M. Of. nr. 37 din 21 februarie 1996.

de plată al dividendelor, etc. Nimic nu se opune ca o societate anonimă sau în comandită pe acțiuni să efectueze emisiuni de acțiuni diferite, cu valori nominale diferite pentru fiecare emisiune - clasă de valori - în parte.

• acțiunile sunt *indivizibile*, cu alte cuvinte societatea nu recunoaște pentru o acțiune decât un singur acționar (art. 102 alin. (1) din Legea nr. 31/1990);

Când o acțiune devine proprietatea mai multor persoane, acestea își pot exercita drepturile rezultate din acțiune *numai* printr-un reprezentant comun.

• acțiunile sunt *titluri negociabile*, adică pot fi vândute și cumpărate - fără îndeplinirea unor condiții de formă ori publicitate - prin simpla virare din cont în cont sau declarația subscrisă în registrul de acțiuni, după caz;

Negociabilitatea acțiunilor este o caracteristică care ține de esența societăților pe acțiuni.

Acțiunile sunt negociabile începând cu *data înmatriculării* societății constituite la registrul comerțului.

În perioada în care societatea comercială este în formare, aceasta nu are personalitate juridică - nu există din punct de vedere juridic - și, ca atare, nici acțiunile nu există. Capitalul subscris de către asociați - chiar dacă este vărsat integral - poate fi exprimat în acțiuni numai după nașterea persoanei juridice, moment marcat - potrivit art. 40 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 - de înregistrarea acesteia în registrul comerțului.

Acțiunile emise cu ocazia majorării de capital sunt negociabile începând cu *data realizării majorării* capitalului social, reprezentată de:

• *data adunării generale* a acționarilor care *a constatat* subscrierea și vărsarea capitalului prevăzut de prospectul de emisiune - pentru societățile deschise - ori *data adunării generale* care a aprobat mărirea capitalului social, în cazul *aporturilor în numerar;*

• *data adunării generale* a acționarilor care *a încuviințat* aporturile în natură și *a validat raportul experților* de evaluare a acestora.

În termenii art. 27 din Legea nr. 31/1990, adunarea generală a acționarilor *"examinează și validează raportul experților de evaluare a aporturilor în natură"*. Noțiunea de "validare", folosită de legiuitor, se traduce în practică prin *însușirea* de către adunarea generală a acționarilor - în tot sau în parte - a evaluărilor făcute de experții numiți pentru a-și da avizul asupra aporturilor în natură încuviințate și *acordarea* unui anumit număr de acțiuni pentru aporturile în natură, potrivit concluziei rezultate în urma dezbaterilor asupra valorii bunurilor în cauză.

În caz de *transformare* a unei societăți de persoane într-o societate pe acțiuni, acțiunile atribuite în schimbul părților de interes - sau părților sociale, după caz - devin negociabile *numai* după înregistrarea mențiunii privind modificarea formei juridice în registrul comerțului. Până la îndeplinirea formalităților prevăzute de lege pentru modificarea actului constitutiv - publicarea în Monitorul Oficial și înregistrarea în registrul comerțului - societatea pe acțiuni inițiată - prin schimbarea formei juridice a unei societăți de persoane - nu există ca subiect de drept și ca atare nu poate emite acțiuni;

- acțiunile sunt *bunuri mobile,* "prin determinarea legii" (art. 474 din Codul civil);

În redactarea art. 474 din Codul civil:

"Sunt mobile prin determinarea legii, *obligațiile* și *acțiunile* care au de obiect sume exigibile sau efecte mobiliare, acțiunile sau interesele în companii de finanțe, de comerț sau de industrie, chiar și când capitalul acestor companii constă în imobile.

Aceste acțiuni sau interese se socot ca mobile *numai* în privința fiecărui din asociați și pe cât timp ține asociația."

- acțiunile sunt *titluri cu venituri variabile;* dreptul la dividende legat de posesia lor *variază* de la un exercițiu financiar la altul și *nu are un minim garantat.*

A. Valoarea nominală a acţiunilor

Valoarea nominală a unei acţiuni este *cota parte* din capitalul social reprezentat prin această acţiune.

Într-o societate pe acţiuni cu un capital social de 50.000.000 lei divizat în 10.000 de acţiuni, valoarea nominală a fiecărei acţiuni este de 5.000 lei. *Primele acţiuni* emise de o societate pe acţiuni se acordă acţionarilor la valoarea nominală. Acţiunile emise cu ocazia măririlor de capital "se vând" - de regulă - cu primă, adică la valoarea lor nominală majorată cu o primă, numită şi "primă de emisiune".

Atât în doctrină cât şi în practică, valoarea nominală *se distinge* de valoarea matematică a unei acţiuni, de valoarea lichidativă a acesteia şi de valoarea bursieră.

Valoarea matematică - sau "valoarea intrinsecă" - a unei acţiuni este valoarea determinată în funcţie de *activul net* social existent la un moment dat.

În ipoteza în care activul net - activul real din care s-au dedus obligaţiile faţă de terţi - al societăţii din exemplul de mai sus este de 75.000.000 lei, la valoarea nominală de 5.000 lei/acţiune, avem:

Valoarea matematică (intrinsecă) de:

75.000.000 lei : 10.000 acţiuni = 7.500 lei/acţiune

Valoarea lichidativă a unei acţiuni - numită şi "valoare de casă" - reprezintă valoarea intrinsecă a acţiunii după deducerea obligaţiilor şi cheltuielilor efectuate cu ocazia lichidării unei societăţi (taxe, remuneraţia lichidatorilor, etc.).

Valoarea bursieră se referă numai la acţiunile societăţilor comerciale cotate la bursă şi este reprezentată de "cotaţia" acţiunii la bursa de valori la care este cotată. Această valoare rezultă din cererea şi oferta titlului în cauză.

În practică, tranzacţiile cu acţiuni se fac pe baza valorii lor economice - numită şi valoare comercială - şi nu pe baza valorii nominale a acţiunii. Aceasta se explică prin faptul că valoarea matematică a unui titlu - ori valoarea bursieră a acestuia - este, de regulă, superioară valorii nominale a acestuia.

B. Stabilirea valorii nominalea acţiunilor

Valoarea nominală a acţiunilor este stabilită *în mod liber* de fondatori în actul constitutiv al societăţii. Cu toate acestea - potrivit dispoziţiilor art. 93 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 - valoarea nominală a unei acţiuni *nu poate fi mai mică de 1.000 lei.*

Potrivit legii - art. 92 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 - acţiunile nu vor putea fi emise pentru *o sumă mai mică* decât valoarea nominală, cu alte cuvinte acţiunile emise nu pot fi vândute cu o valoare mai mică decât valoarea nominală.

INFRACŢIUNE:

"Art. 267. - Se pedepseşte cu închisoare de la 6 luni la 5 ani administratorul, directorul, directorul executiv sau reprezentantul legal al societăţii, care:

....

1. emite acţiuni de o valoare mai mică decât valoarea lor legală ori la un preţ inferior valorii nominale sau emite noi acţiuni în schimbul aporturilor în numerar, înainte ca acţiunile precedente să fi fost achitate în întregime;"

C. Efectuarea vărsămintelor

Cu excepţia *acţiunilor de aport* - care, potrivit legii, trebuie acoperite integral la data subscrierii - *acţiunile în nume-rar* trebuie acoperite integral la termenele stabilite de aduna-rea generală dar nu mai târziu de *12 luni* de la înmatriculare - în cazul constituirii - saù *3 ani* de la data publicării în Monitorul Oficial al României a hotărârii adunării generale de majorare a capitalului social.

În cazul în care acţionarii nu-şi îndeplinesc obligaţia privind plata vărsămintelor pe care le datorează în termenele stabilite, societatea îi va invita să-şi îndeplinească această obligaţie, printr-o *somaţie colectivă,* publicată de două ori, la un interval de 15 zile, în Monitorul Oficial al României,

Partea a IV-a, și într-un ziar de largă răspândire.

Când, nici în urma acestei somații, acționarii nu vor efectua vărsămintele, consiliul de administrație va putea decide fie *urmărirea acționarilor* pentru vărsămintele restante, fie *anularea* acestor acțiuni nominative. *Decizia de anulare* se va publica în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, cu specificarea numărului de ordine al acțiunilor anulate.

În locul acțiunilor anulate vor fi emise *noi acțiuni* purtând același număr, care vor fi vândute. Sumele obținute din vânzare vor fi întrebuințate pentru acoperirea cheltuielilor de publicare și de vânzare, a dobânzilor de întârziere și a vărsămintelor neefectuate, iar diferența va fi înapoiată acționarilor ale căror acțiuni au fost anulate.

Dacă prețul obținut nu este îndestulător pentru acoperirea tuturor sumelor datorate societății sau dacă vânzarea nu are loc din lipsă de cumpărători, societatea trebuie să *se îndrepte* împotriva subscriitorilor și cesionarilor. Dacă, în urma îndeplinirii acestor formalități, nu s-au realizat sumele datorate societății, se va proceda de îndată la *reducerea capitalului social* în proporție cu diferența dintre acesta și capitalul existent.

INFRACȚIUNE:

"**Art. 267.** - Se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 5 ani administratorul, directorul, directorul executiv sau reprezentantul legal al societății, care:

....

5. nu respectă dispozițiile legale referitoare la anularea acțiunilor neachitate."

IV. Transmiterea dreptului de proprietate

Acțiunile sunt *titluri negociabile*, adică pot fi vândute și cumpărate. Dreptul de proprietate asupra acțiunilor se

transmite în mod diferit, în raport de forma juridică a acțiunii.

Dreptul de proprietate asupra *acțiunilor nominative* se transmite prin declarație făcută în registrul acționarilor emitentului, subscrisă de cedent și de cesionar sau de mandatarii lor, și prin mențiunea făcută pe acțiune. Prin actul constitutiv al societății se pot prevedea și *alte modalități* de transmitere a dreptului de proprietate asupra acțiunilor nominative.

Dreptul de proprietate asupra acțiunilor emise în formă dematerializată și tranzacționate pe o piață organizată - bursă sau Rasdaq - se transmite în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 52/ 1994 privind valorile mobiliare și bursele de valori, precum și a reglementărilor emise de Comisia Națională a Valorilor Mobiliare.

Subscriitorii și cesionarii ulteriori ai acțiunilor nominative sunt răspunzători solidar de plata acțiunilor timp de *3 ani,* socotiți de la data când s-a făcut mențiunea de transmitere în registrul acționarilor.

Dreptul de proprietate asupra *acțiunilor la purtător* se transferă prin simpla tradițiune (înmânare) a acestora. ✍

Secțiunea 2
Formele juridice ale societăților pe acțiuni

A. Importanță

Societățile pe acțiuni sunt cele mai *evoluate* și mai *complexe* forme juridice îmbrăcate de societățile comerciale. Importanța lor în orice economie de piață este deosebită. Societățile pe acțiuni își desfășoară activitatea pe teritorii largi, de multe ori cu depășirea granițelor unei țări sau ale unui continent.

Forma juridică de societate comercială pe acțiuni *se impune* pentru marile întreprinderi și realizarea *afacerilor de anvergură*, ale căror nevoi de capitaluri *nu pot fi asigurate* de un cerc restrâns de persoane. Societatea pe acțiuni permite a mobiliza aceste capitaluri făcând apel public la economiile unor mase de mici investitori care primesc în schimbul investițiilor lor *titluri ușor negociabile* - acțiuni sau obligațiuni -și *generatoare de profit* - dividende sau plusvaloarea cesiunii[1] -, în condițiile *limitării responsabilității* lor la cadrul sumelor angajate pentru subscrierea sau cumpărarea acestor titluri.

Dat fiind rolul și importanța economică și rolul lor în societate, societățile pe acțiuni se bucură de o cuprinzătoare reglementare în Legea privind societățile comerciale nr. 31/1990.

Legea nr. 31/1990 reglementează două forme juridice de societăți comerciale pe acțiuni:

- *societatea pe acțiuni* sau altfel spus, societatea pe acțiuni *în formă pură;* și
- *societatea în comandită pe acțiuni.*

Aceste tipuri de societate pe acțiuni sunt cunoscute și reglementate în evasitotalitatea sistemelor de drept.

Legea privind societățile comerciale nr. 31/1990 *nu a preluat*, din păcate - cu totul nejustificat, în opinia mea -, denumirea de *societate anonimă* folosită de Codul comercial român - ca de altfel și de țările cu drept comercial de tip latin - pentru desemnarea *societății pe acțiuni în formă pură.*

În cuprinsul lucrării *este folosită* pentru *desemnarea* societății comerciale pe acțiuni - cum este denumită în actuala reglementare - noțiunea clasică *de "societate anonimă"*, pentru *a nu se confunda* societatea *pe acțiuni* cu societatea *în comandită pe acțiuni.*

---

1. Plusvaloarea cesiunii - diferența între valoarea nominală a titlului și valoarea de tranzacționare.

B. Reglementare

Textele care reglementează în mod special funcționarea *societăților pe acțiuni* sunt cele conținute de art. 91 - 181 Capitolul IV - societatea *anonimă* - și de art. 182 - 185 Capitolul V - societatea *în comandită pe acțiuni* - din Titlul III - **Funcționarea societăților comerciale** din Legea nr. 31/1990, republicată. Aceste prevederi sunt completate prin reglementări cu caracter special, care vizează anumite domenii de activitate (piețele de capital, sistemul bancar, sistemul de asigurări etc.).

C. Caracteristici

Societatea comercială pe acțiuni este caracterizată prin următoarele elemente definitorii:

- este întotdeauna *comercială,* precum este și obiectul său;

- capitalul societăților pe acțiuni este divizat în *acțiuni.*

Spre deosebire de partea socială sau partea de interes, după caz, - care reprezintă drepturile asociaților în societățile în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată - *acțiunea are dublul avantaj* al *libereri cesionări* - pentru că nu este necesar acordul celorlalți asociați în caz de cesiune (în afara cazurilor în care există o clauză de înțelegere privind cesionările, dar modalitățile de aplicare a acestei clauze sunt strict limitate prin lege) și al *negociabilității* - pentru că poate să fie transmisă prin simplul virament din cont în cont;

- pentru constituirea societăților pe acțiuni legea impune un număr de *cel puțin cinci acționari* sau *cinci asociați comanditari;*

Situația *acționarilor* din *societatea anonimă* și,

respectiv a *asociaților comanditari* din societatea în comandită pe acțiuni este dominată de caracteristicile următoare:

1. asociații *nu sunt comercianți;*

2. *responsabilitatea* asociaților este *limitată* la cadrul aporturilor lor, respectiv numai la plata acțiunilor lor;

3. asociații au *dreptul* de a fi informați despre mersul societății, în condițiile precizate de textele legii; ei deliberează asupra *conturilor sociale* într-o adunare generală anuală, după audierea rapoartelor prezentate de organele de administrare și de cenzorii societății;

4. asociații *pot să părăsească* societatea în toate ipotezele, chiar și atunci când cesiunea acțiunilor este subordonată unui agrement prevăzut de actul constitutiv.

În principiu, potrivit prevederilor art. 182 din Legea nr. 31/1990, *societatea în comandită pe acțiuni* este reglementată de dispozițiile referitoare la societățile pe acțiuni în formă pură.

Diferența *esențială* între cele două forme juridice de societăți pe acțiuni - societatea anonimă și societatea în comandită pe acțiuni - este *modul de gestiune* diferit a societății. Astfel, societatea *anonimă* este administrată de *unul* sau *mai mulți administratori*, ale căror obligații și răspunderi sunt reglementate - în principiu - de dispozițiile referitoare la mandat, pe când comandita pe acțiuni este administrată de *unul* sau *mai mulți asociați comanditați* care răspund *nelimitat* și *solidar* pentru obligațiile sociale.

Având în vedere că societatea *în comandită pe acțiuni* este diferită de cealaltă formă de societate pe acțiuni *numai* prin modul diferit de administrare, va fi tratată mai amănunțit societatea anonimă, iar societatea în comandită pe acțiuni numai în ceea ce privește particularitățile acesteia, manieră de abordare aplicată și de legiuitor în reglementarea Legii privind societățile comerciale nr. 31/1990.

Secțiunea 3
Adunările generale ale acționarilor

I. Convocarea adunărilor generale

Adunările generale ale asociaților societăților pe acțiuni sunt *ordinare* și *extraordinare*. Potrivit legii, condițiile de cvorum și vot, precum și atribuțiile lor sunt diferite, în raport cu natura adunării generale.

Adunarea generală a acționarilor este *organul suveran* al societății anonime.

Adunarea generală numește, revocă sau înlocuiește *membrii consiliului de administrație;* ea este cea care desemnează *cenzorii,* care aprobă, modifică sau respinge *bilanțul* și *contul de profit și pierdere,* precum și cea care stabilește *repartizarea beneficiilor;* în sfârșit, ea este cea care modifică *actul constitutiv* și decide *dizolvarea* societății.

Rolul adunării generale este *esențial.*

Dar, în practică, se întâmplă cu totul altceva decât în teorie. În societățile mari, mai ales în cazul celor care au făcut obiectul procesului privatizării în masă, cu mii ori zeci de mii de asociați, numeroși acționari se abțin de a lua parte personal la adunările generale.

Adesea, cvorumul cerut de lege pentru validitatea deliberărilor nu este atins, în special în cazul adunărilor generale extraordinare, iar hotărârile se iau la a doua convocare, în condiții de cvorum și majoritate mai puțin reprezentative.

În aceste împrejurări, deciziile adunării generale exprimă în fapt numai opinia unui grup de acționari, mai mult sau mai puțin restrâns care, în acest fel, dispune de "controlul" societății.

Reuniunea oricărei adunări generale impune exigența

unui anumit număr de formalităţi ce trebuiesc îndeplinite:

- convocarea acţionarilor;
- redactarea diverselor documente (rapoarte, proiecte de decizii, propuneri etc.) interesând viaţa socială;
- formalităţi preliminare reuniunii adunării: liste de prezenţă, pregătirea adunării;
- determinarea participanţilor la adunare şi verificarea drepturilor lor;
- dezbaterile şi votul deciziilor - hotărârilor - propuse adunării;
- încheierea procesului-verbal.

Cea mai mare parte a acestor exigenţe ce trebuie respectate cu ocazia oricărei reuniuni a acţionarilor sunt prevăzute de lege şi reglementările complementare, altele decât actul constitutiv al societăţii.

A. Dreptul de a convoca adunarea generală

1. Autorii convocării

În termenii art. 111 şi 117 din Legea nr. 31/1990, adunarea generală a acţionarilor se întruneşte cel puţin odată pe an - în cel mult 3 luni de la încheierea exerciţiului financiar - şi este convocată de *consiliul de administraţie* de câte ori este nevoie, în conformitate cu prevederile actului constitutiv.

Textul legii foloseşte expresia "de administratori" dar, având în vedere că tot legea precizează că atunci când sunt mai mulţi administratori ei constituie un consiliu de administraţie, concluzia se impune.

În cazul în care adunarea generală a acţionarilor nu este convocată de către administratori, adunarea generală poate fi, de asemenea, convocată:

- de cenzori;
- de un mandatar, desemnat de justiție;
- de lichidatori;
- de administratorul judiciar.

Adunarea generală poate fi convocată, de asemenea, după o ofertă publică de cumpărare sau schimb ori după o cesiune a pachetului de control, de acționarii majoritari în drepturi de vot sau capital.

2. Convocarea de către consiliul de administrație

Dreptul de convocare revine, în principiu, consiliului de administrație, organ de gestiune al societății.

Acest drept aparține consiliului însuși, în calitate de colegiu deliberativ. Nici un administrator și nici președintele consiliului de administrație nu posedă acest drept în mod individual. Cu toate acestea, odată luată decizia, președintele ori un administrator poate primi mandatul de a proceda la formalitățile materiale pentru convocare.

Convocarea trebuie, pe de altă parte, să fie făcută de un consiliu de administrație constituit în mod regulamentar.

3. Convocarea de către cenzori

Potrivit legii - art. 149 alin. (1) - oricare acționar are *dreptul să reclame* cenzorilor faptele ce crede că trebuie cenzurate, iar aceștia sunt *obligați să le verifice* și, dacă le găsesc reale, să *le aibă în vedere* la întocmirea raportului către adunarea generală. În cazul în care reclamația este făcută de acționari ce reprezintă cel puțin *o pătrime* din capitalul social sau o cotă mai mică, dacă actul constitutiv prevede astfel, cenzorii sunt *obligați să prezinte* observațiile și propunerile lor asupra faptelor reclamate.

A patra parte din capitalul social se dovedește prin depunerea acțiunilor la societăți bancare din România ori la unități ale acestora, respectiv prin blocarea acțiunilor în cont în cazul acțiunilor emise în formă dematerializată.

Acțiunile vor rămâne depuse, respectiv blocate, până după întrunirea adunării generale extraordinare și *dovada depunerii*, respectiv a blocărilor, va legitima participarea acționarilor la această adunare.

Dacă cenzorii socotesc întemeiată și urgentă reclamația acționarilor reprezentând *o pătrime* din capitalul social, sunt *obligați să convoace* imediat adunarea generală. Adunarea trebuie să ia o hotărâre asupra celor reclamate.

INFRACȚIUNE:

"**Art. 270.** - (1) Se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an sau cu amendă de la 250.000 lei la 15.000.000 lei cenzorul care nu convoacă adunarea generală, în cazurile în care este obligat prin lege."

Convocarea făcută de către cenzori trebuie să fie justificată, în opinia mea. Cenzorii au datoria, de altfel, să expună motivele convocării reuniunii într-un raport prezentat adunării.

Atunci când cenzorii iau inițiativa de a convoca adunarea, ei pot să stabilească ordinea de zi; ei pot de asemenea să aleagă locul unde urmează să se desfășoare reuniunea, altul decât cel prevăzut în statute, dacă decizia lor este fondată pe motive întemeiate.

Cheltuielile ocazionate de reuniunea adunării generale, convocate pentru motive întemeiate de către cenzori, sunt în obligația societății.

Înainte de convocare, cenzorii trebuie să se pună de acord cu privire la motivele convocării și la convocarea în sine. Dacă ei nu reușesc acest lucru, soluția este, în opinia mea, cererea adresată președintelui instanței comerciale care urmează să dispună, prin ordonanță, autorizarea de a se proceda la această convocare. Ordonanța stabilește de asemenea ordinea de zi.

4. Convocarea prin mandatar stabilit de justiție

La cererea acționarilor reprezentând *a zecea parte* din capitalul social - sau o cotă mai mică, dacă în actul constitutiv se prevede astfel - și dacă cererea cuprinde dispoziții ce intră în atribuțiile anunării generale a acționarilor, administratorii sunt obligați să convoace adunarea generală.

Potrivit dispozițiilor imperative cuprinse în art. 119 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, reuniunea acționarilor trebuie să aibă loc în termen de *o lună* de la data cererii formulate de acționari. În aceste condiții, pentru a fi îndeplinită această cerință a legii, *convocarea adunării generale* de către administratori trebuie făcută cât mai repede - *"de îndată"*, în termenii legii - pentru a se putea îndeplini formalitățile de publicitate necesare.

Dacă administratorii nu convoacă adunarea generală, instanța de la sediul societății, cu audierea părților, va putea ordona convocarea, desemnând dintre acționari persoana care o va prezida.

INFRACȚIUNE:

"**Art. 269.** - (1) Se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an sau cu amendă de la 250.000 lei la 15.000.000 lei administratorul care:

....

2. nu convoacă adunarea generală în cazurile prevăzute de lege ...;".

Intervenția instanței este subordonată interesului general al protecției acționarilor în cazul unor carențe manifestate în activitatea organelor normal însărcinate pentru a convoca adunarea.

În opinia mea, sesizarea instanței - tribunalul de la sediul societății - pentru a ordona convocarea adunării generale a acționarilor și pentru a desemna persoana care o va prezida reuniunea poate fi depusă numai *după 15 zile de la data*

cererii de convocare adresată administrației societății. Acest *interval de timp*, între data cererii și data sesizării instanței, rezultă din diferența a două termene imperative prevăzute de lege și anume:

- termenul de *o lună* pentru întrunirea adunării generale la cererea acționarilor reprezentând a zecea parte din capitalul social, și
- termenul general de *minimum 15 zile* înainte de întrunirea acționarilor în care trebuie făcută publică convocarea adunării generale.

Cererea este prezentată, pe cheltuiala petenților, președintelui tribunalului care hotărăște prin ordonanță. Acesta trebuie să verifice cererea ținând cont de finalitățile legitime interesului social și nu de cel de a satisface interesul propriu al solicitanților. Dacă cererea este legitimă, președintele desemnează mandatarul însărcinat cu convocarea adunării generale - de regulă, unul dintre acționari - și stabilește ordinea de zi a reuniunii.

Cu titlu de exemplu ipotetic, cererea este admisibilă, în opinia mea, în cazul conflictului între acționarii majoritari și consiliul de administrație, asupra oportunității păstrării unei participări majoritare într-o altă societate.

În schimb, cererea nu trebuie primită atunci când cererea de convocare a adunării generale are singurul scop de a permite unui nou grup majoritar de a schimba compoziția consiliului de administrație fără a aștepta adunarea generală ordinară anuală.

5. Convocarea de către lichidatori

În timpul perioadei de lichidare a societății, adunarea generală este convocată de lichidatori. Astfel, potrivit art. 261 din Legea nr. 31/1990, dacă lichidarea se prelungește peste durata exercițiului financiar, lichidatorii sunt obligați să întocmească bilanțul anual, conformându-se dispozițiilor legii, contractului de societate și statutului.

6. Convocarea prin administratorul judiciar

Atunci când este numit un administrator, în cazul declanșării procedurii reorganizării judiciare și a falimentului, el conduce în tot sau în parte activitatea debitorului (potrivit art. 18 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990). Deci, administratorul judiciar ține locul organelor normale de gestiune a societății și are, așadar, puterea de a convoca o *adunare generală ordinară*. În schimb, el nu poate - din proprie inițiativă - să convoace o adunare generală extraordinară, căci nu este vorba, în cazul lui, decât de gestiunea curentă și conservatorie a societății.

Astfel, în jurisprudența franceză s-a statuat că un administrator provizoriu dotat cu "puteri de folosință" nu poate convoca o adunare generală extraordinară în vederea modificării statutelor.

Cu toate acestea, se susține în doctrina franceză, dacă se impune o convocare indispensabilă și urgentă a adunării generale, de exemplu pentru a hotărî asupra prorogării (amânării duratei) unei societăți care a ajuns la termen - decizie de competența adunării generale extraordinare - administratorul poate cere tribunalului care l-a numit să-l abiliteze pentru a convoca adunarea.

B. Formalități privind convocarea

1. Procedura convocării adunărilor generale

Convocarea unei adunări necesită îndeplinirea unor formalități și respectarea unor termene prevăzute de lege. De aceea este util ca administratorii să ia din timp măsurile necesare pentru convocarea adunărilor, pentru a nu întârzia reuniunile acționarilor, în special, adunarea generală ordinară anuală.

Formalitățile trebuie îndeplinite, în principiu, de cel

care este *autorul convocării*, chiar și atunci când acesta este mandatat de justiție.

În principiu, regulile privind convocarea adunărilor generale ale acționarilor sunt stabilite prin actul constitutiv al societății.

Cu toate acestea, o sumă de dispoziții, cuprinse în art. 117 și art. 118 din Legea nr. 31/1990, reglementează modul de convocare, conținutul anunțului și termenele care trebuie respectate pentru convocare. Așadar, esențialul formalităților de convocare se găsesc practic reglementate de lege.

Termenul de întrunire *nu poate fi mai mic de 15 zile* de la publicarea convocării.

2. Modalități de convocare

Convocarea adunării generale a acționarilor este supusă unui *regim uniform* oricare ar fi caracterul ei - ordinară sau extraordinară - și se face potrivit prevederilor din actul constitutiv al societății.

În principiu, *convocarea* adunării generale - respectiv anunțul, înștiințarea - va fi publicată în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, și într-unul dintre ziarele de largă răspândire din localitatea în care se află sediul societății sau din cea mai apropiată localitate. Aceasta este modalitatea cea mai uzitată fiind singura modalitate prevăzută de Legea nr. 31/1990 până la modificarea ei în anul 1997.

Modificările și completările aduse Legii nr. 31/1990 în anul 1997[1] au diversificat modalitățile de convocare a

1. *Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale* a fost modificată și completată substanțial prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 32/1997, publicată în M. Of. nr. 133 din 27 iunie 1997, aprobată și modificată prin Legea nr. 195/1997 publicată în M. Of. nr. 335 din 28 noiembrie 1997 și republicată - dându-se textelor o nouă numerotare - în M. Of. nr. 33 din 29 ianuarie 1998.

adunării generale. Astfel:

- convocarea poate fi făcută prin *scrisoare recomandată* sau, dacă actul constitutiv permite, prin *scrisoare simplă*, expediată cu cel puțin 15 zile înainte de data ținerii adunării, la adresa acționarului, înscrisă în registrul acționarilor, dacă toate acțiunile societății sunt *nominative*.

Schimbarea adresei nu poate fi opusă societății, dacă nu i-a fost comunicată în scris de acționar;

- convocarea poate fi făcută prin *afișare la sediul societății*, însoțită de un convocator ce va fi semnat de acționari, cu cel puțin 15 zile înainte de data ținerii adunării.

Semnătura acționarului și data semnării vor fi *certificate* de un funcționar anume desemnat.

Aceste modalități de convocare *nu pot fi folosite*, dacă sunt interzise prin actul constitutiv al societății sau prin dispoziții legale.

Convocarea va cuprinde locul și data ținerii adunării, precum și ordinea de zi, cu menționarea explicită a tuturor problemelor care vor face obiectul dezbaterilor adunării. Când în ordinea de zi figurează propuneri pentru modificarea actului constitutiv, convocarea va trebui să cuprindă textul integral al propunerilor.

De regulă, în înștiințarea pentru *prima adunare generală* se stabilește și data pentru *cea de-a doua adunare* - ziua și ora - în cazul când cea dintîi nu s-ar putea ține. A doua adunare *nu se poate întruni* în chiar ziua fixată pentru prima adunare.

În practică, convocarea acționarilor se face prin unul sau mai multe anunțuri publicate într-un ziar mai răspândit și printr-o scrisoare de convocare. *Scrisorile individuale* de convocare se folosesc, îndeosebi, în cazul societăților închise, în care numărul de acționari este mic.

Independent de anunțurile publicate și de mărimea societății anonime, scrisori individuale de convocare cu confirmare de primire *trebuie să fie transmise*, în opinia mea,

următoarelor persoane:

- acționarilor investitori străini;
- cenzorilor; cenzorii trebuie convocați la toate adunările generale, indiferent de caracterul adunărilor;
- acționarilor semnificativi, celor care dețin o poziție de control sau o poziție majoritară;
- acționarilor persoane juridice;
- reprezentanților masei de obligatari; reprezentanții posesorilor de obligațiuni emise de societate, au dreptul să asiste la adunările generale ale acționarilor, dar fără vot deliberativ;
- altor persoane chemate să participe la adunare. Pentru aceștia, dacă nu este vorba de exprimarea unei opinii în adunarea generală, o simplă invitație de participare la dezbateri este suficientă; nici o formalitate particulară nu trebuie îndeplinită. De asemenea, este frecventă, în societățile deschise, participarea ziariștilor la adunările generale.

3. Conținutul înștiințării

Anunțul dat publicității pentru convocarea acționarilor în adunare generală, trebuie să cuprindă:

- datele de identificare ale societății;
- ziua, ora și locul reuniunii;
- natura adunării (ordinară sau extraordinară, după caz);
- ordinea de zi;
- locul unde trebuie depuse *certificatele de imobilizare* a acțiunilor la purtător pentru a deschide dreptul de participare la adunare, dacă este cazul, precum și data înaintea căruia acest depozit trebuie să fie efectuat.

Termenul stabilit de prevederile art. 122 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 este de *minimum 5 zile* înainte de adunarea generală;

- *data de referință* pentru acționarii îndreptățiți să

participe și să voteze în cadrul adunării generale (art. 122 alin. (2) din Legea nr. 31/1990).

Data de referință interesează numai în cazul societăților pe acțiuni deschise. *Data de referință* - stabilită de administratorul unic sau de consiliul de administrație - reprezintă data limită a înscrierii în evidențele emitenților - ținute, de regulă, de un registru al acționarilor independent - a transferului dreptului de proprietate asupra acțiunilor și, în raport de aceasta, acționarii care au dreptul să participe la dezbaterile adunării generale și la vot.

Data de referință nu poate fi stabilită cu mai mult de *60 de zile* înainte de data *primei convocări* a adunării generale;

- când în ordinea de zi figurează propuneri pentru modificarea actului constitutiv, convocarea va trebui să cuprindă *textul integral* al propunerilor.

3.1. Locul reuniunii

Adunările pot fi ținute la sediul social sau în orice alt loc stabilit prin actul constitutiv ori în locul stabilit de consiliul de administrație mandatat în acest sens.

3.2. Ordinea de zi

Ordinea de zi este *elementul esențial* al anunțului privind convocarea adunării generale. Ordinea de zi este cea care permite acționarilor de a cunoaște *obiectul reuniunii* și *natura deciziilor* care urmează a fi luate.

Din punct de vedere practic, în opinia mea, se evidențiază câteva concluzii importante referitoare la ordinea de zi a unei reuniuni.

În primul rând, adunarea poate delibera *numai* asupra problemelor figurând pe ordinea de zi.

Trebuie subliniat că, prin derogare de la această regulă,

adunarea generală poate, în orice circumstanțe, revoca unul sau mai mulți administratori și proceda la înlocuirea lor sau decide acțiunea în răspundere contra acestora, chiar dacă cele două probleme nu figurează pe ordinea de zi.

În al doilea rând, tot *problematica* de pe ordinea de zi a adunării *determină* și *caracterul reuniunii* acționarilor, respectiv adunare generală ordinară sau extraordinară.

Astfel, Legea nr. 31/1990 dispune ca anumite probleme înscrise pe ordinea de zi să fie dezbătute în adunări generale ordinare, iar altele numai în adunări generale extraordinare, cvorumul și majoritatea pentru luarea deciziilor fiind diferite. După aceea, dacă o adunare generală nu poate delibera în mod valabil - în absența cvorumului cerut de lege - secunda adunare poate delibera numai asupra problemelor figurând pe ordinea de zi a primei convocări.

În al treilea rând, problemele înscrise pe ordinea de zi trebuie să fie separate și clar exprimate și conținutul lor să nu se raporteze - să nu se facă trimitere - la alte documente.

În fine, punctul "probleme diverse" din ordinea de zi nu trebuie să cuprindă decât subiecte de *minimă importanță.*

4. Competența adunărilor generale

4.1. Adunarea generală ordinară

Potrivit art. 111 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, în afară de dezbaterea altor probleme înscrise la ordinea de zi, *adunarea generală ordinară* este obligată:

- să discute, să aprobe sau să modifice bilanțul contabil, după ascultarea raportului administratorilor și cenzorilor, și să fixeze dividendul;
- să aleagă pe administratori și cenzori;
- să fixeze remunerația cuvenită pentru exercițiul în

curs administratorilor și cenzorilor, dacă nu a fost stabilită prin actul constitutiv;

- să se pronunțe asupra gestiunii administratorilor;
- să stabilească bugetul de venituri și cheltuieli și, după caz, programul de activitate, pe exercițiul financiar următor;
- să hotărască gajarea, închirierea sau desființarea uneia sau a mai multor unități ale societății.

4.2. Adunarea generală extraordinară

Conform dispozițiilor art. 113 din Legea nr. 31/1990, *adunarea generală extraordinară* se întrunește ori de câte ori este necesar a se lua o hotărâre pentru:

- schimbarea formei juridice a societății;
- mutarea sediului societății;
- schimbarea obiectului de activitate al societății;
- prelungirea duratei societății;
- majorarea capitalului social;
- reducerea capitalului social sau reîntregirea lui prin emisiune de noi acțiuni;
- fuziunea cu alte societăți sau divizarea societății;
- dizolvarea anticipată a societății;
- conversia acțiunilor dintr-o categorie în cealaltă;
- conversia unei categorii de obligațiuni în altă categorie sau în acțiuni;
- emisiunea de obligațiuni;
- oricare altă modificare a actului constitutiv sau oricare altă hotărâre pentru care este cerută aprobarea adunării generale extraordinare.

O completare cu imprevizibile consecințe practice adusă Legii nr. 31/1990 de Ordonanța de urgență nr. 32/1997

este posibilitatea *delegării de competențe* în exercițiul anumitor atribuții prevăzute de lege *în competența adunărilor generale extraordinare.* Astfel, adunarea generală extraordinară *va putea delega* consiliului de administrație sau, după caz, administratorului unic, *în condițiile prevăzute de actul constitutiv,* exercițiul următoarelor sale atribuții:

- *mutarea sediului* societății;
- *schimbarea obiectului* de activitate al societății;
- *mărirea capitalului* social;
- *reducerea capitalului* social sau reîntregirea sa prin emisiune de noi acțiuni;
- *emisiunea de obligațiuni* (art. 114 din Legea nr. 31/1990, republicată).

În opinia mea, dispozițiile de completare a Legii nr. 31/1990, aduse de Ordonanța de urgență nr. 32/1997, privind posibilitatea delegării de competențe, sunt *contrare* caracterului democratic al prevederilor privind societățile comerciale și pot conduce la efecte negative asupra întreprinderii.

În primul rând, prin acordarea unor puteri suplimentare unicului administrator consiliului de administrație - celor deja foarte întinse pe care le are - se diminuează importanța și rolul pe care le are adunarea generală în cadrul oricărei societăți comerciale și, în același timp, cresc posibilitățile de abuz de putere a administratorilor, în special în cazul administratorului unic.

În al doilea rând, se aduce atingere intereselor acționarilor prin posibilitatea acordată consiliului de administrație de a majora sau reduce capitalul social, operațiuni care au ca efect modificarea structurii capitalului social și implicit a drepturilor aferente cotelor de capital deținute.

În sfârșit, dar nu în ultimul rând, delegarea de competențe este *contrară principiului "separării puterilor"* în societate acordându-se puteri de dispoziție unui organ de gestiune.

Astfel, prin prevederile de completare a Legii nr. 31/1990 au mai rămas în *competența exclusivă* a adunării generale extraordinare numai:

- *schimbarea formei* juridice a societății;
- *prelungirea duratei* societății;
- *fuziunea* cu alte societăți sau *divizarea* societății;
- *dizolvarea anticipată* a societății;
- *orice altă modificare* a actului constitutiv sau orice altă hotărâre pentru care este *cerută de lege* aprobarea adunării generale extraordinare.

5. Termenele convocării

Publicarea convocării adunării generale trebuie făcută cu cel puțin *15 zile* înainte de data fixată pentru reuniunea acționarilor. În înștiințarea pentru *prima adunare* generală se va putea fixa ziua și ora pentru cea *de-a doua adunare*, când cea dintâi nu s-ar putea ține. *A doua* adunare generală *nu se poate întruni* în chiar ziua fixată pentru prima adunare.

Dacă ziua pentru *a doua* adunare generală *nu este* menționată în înștiințarea publicată pentru prima adunare, convocarea trebuie publicată cu cel puțin 8 zile înainte de data fixată pentru cea de-a doua adunare.

Referitor la termenele convocării reuniunii acționarilor în adunare generală, se impun câteva observații:

- termenele se calculează "pe zile libere", adică nu intră în calcul nici ziua când a început, nici ziua când s-a sfârșit termenul;
- aceste termene se aplică oricare ar fi natura adunării generale (ordinară, extraordinară);
- cenzorii trebuie să fie convocați cel târziu odată cu acționarii;
- în caz de convocare a adunării printr-o decizie a justiției, instanța judecătorească poate stabili în mod liber termenul convocării pentru noua reuniune.

Caz particular. Potrivit prevederilor art. 121 din Legea nr. 31/1990:

"Acționarii reprezentând întreg capitalul social vor putea, dacă nici unul dintre ei nu se opune, să țină o adunare generală și să ia orice hotărâre de competența adunării, fără respectarea formalităților cerute pentru convocarea ei."

6. Amânarea adunării generale

Orice adunare generală - ordinară sau extraordinară - *poate fi amânată*, din diferite motive obiective, la o dată ulterioară:

- fie de autorul convocării;
- fie de adunarea generală însăși, ca urmare a unui incident neprevăzut survenit în ședință sau atunci când informarea acționarilor asupra deciziilor ce trebuie luate este categoric insuficientă și necesită completări.

De exemplu, absența calculului justificativ al prețului subscripției publice, în cazul unei măriri de capital; riscul subevaluării unui aport-fuziune a unei alte societăți, ceea ce justifică desemnarea unui expert etc.

Oricare ar fi cauzele amânării, procurile speciale de reprezentare rămân valabile pentru adunarea ulterioară, cu condiția ca ea să fie convocată cu aceeași ordine de zi ca și pentru adunarea amânată.

Amânarea adunării nu trebuie să fie confundată cu suspendarea ședinței. Suspendarea ședinței nu este decât o oprire temporară a deliberărilor. La reluarea acestora, aceeași adunare continuă deliberările începute.

Amânarea adunării generale presupune *reluarea discuțiilor* la o altă dată și, în consecință, *închiderea ședinței* reuniunii în curs. Așadar, reuniunea consecutivă la o adunare amânată constituie *o nouă adunare*, pentru care formalitățile de convocare trebuie să fie *reînnoite*.

Trebuie subliniat că amânarea adunării nu trebuie

confundată cu cea de-a doua adunare care se ține atunci când cea dintâi nu s-a putut desfășura datorită lipsei cvorumului prevăzut de lege. Ca atare, termenul pentru convocarea adunării amânate este de minimum 15 zile și nu de minimum 8 zile, ca în cazul amânării pentru lipsa cvorumului.

7. Determinarea participanților la adunare

În principiu, orice acționar are dreptul de a participa la adunările generale, clauzele statutare contrare fiind considerate ca nescrise (nule de drept). Acest drept poate fi exercitat de acționar direct sau prin reprezentant (reprezentant legal sau reprezentant convențional).

Potrivit art. 122 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, au dreptul să participe la dezbaterile adunării generale și să voteze *deținătorii de acțiuni nominative* care sunt înscriși în evidențele societății până la o anumită dată - denumită *dată de referință* - fixată de consiliul de administrație și mențio-nată în convocarea reuniunii.

Acționarii care posedă *acțiuni la purtător* participă la adunările generale și au drept de vot numai dacă le-au depus la locurile arătate prin actul constitutiv sau prin înștiințarea de convocare, cu cel puțin *5 zile* înainte de adunare.

8. Dreptul de acces la adunările generale

Potrivit art. 101 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, orice acțiune dă dreptul la un vot, afară de cazul în care prin actele constitutive s-a limitat numărul voturilor aparținând acționarilor care posedă mai mult de o acțiune. De aceea, pentru a-și exercita dreptul de vot în adunarea generală, acționarii trebuie să facă dovada calității lor.

În principiu, dovada calității de acționar se face cu

acţiunea. În cazul acţiunilor dematerializate sau acţiunilor neemise în formă fizică, dovada posesiei acţiunilor se face, după caz, cu extrasul de cont eliberat de societatea emitentă ori de intermediarul de valori mobiliare sau cu certificatul de acţionar.

În raport de felul acţiunilor, de sarcinile care le grevează ori alte cauze, dreptul de acces al acţionarilor la adunarea generală şi, implicit, dreptul la vot prezintă unele particularităţi.

1. Acţiunile de capital. Titularii acţiunilor de capital pot asista la adunări şi vota dacă ele sunt *libere de vărsămintele exigibile.* Ei păstrează acest drept dacă acţiunile sunt parţial amortizate căci aceste acţiuni au dreptul de vot. Dar, acţionarul în cauză beneficiază de atâtea voturi câte *acţiuni achitate integral* posedă.

Potrivit art. 101 alin. (1), orice *acţiune plătită* dă dreptul la un vot în adunarea generală, dacă prin actul constitutiv nu s-a limitat numărul voturilor aparţinând acţionarilor care posedă mai mult de o acţiune.

2. Acţiunile de folosinţă. Acele acţiuni care au fost integral amortizate - numite "acţiuni de folosinţă" -, conservă dreptul de vot; în consecinţă, titularii au dreptul de acces la adunare.

3. Acţiuni indivize. Dreptul de vot ataşat de acţiune este *indivizibil.* Ca atare, coproprietarii indivizi sunt obligaţi, dacă ei vor să participe la vot, să desemneze pe unul dintre ei ca *reprezentant unic* sau să dea *un mandatar unic* unui alt acţionar (art. 102 din Legea nr. 31/1990).

Art. 68 din Legea nr. 31/1990 se mărgineşte a impune desemnarea unui mandatar însărcinat cu reprezentarea coindivizarilor, fără a dispune asupra condiţiilor acestei desemnări. Aşadar, *puterile mandatarului,* în opinia mea, trebuie să fie determinate conform *regimului indiviziunii* din dreptul comun.

Dacă coindivizarii au desemnat deja un mandatar pentru gestionarea valorilor mobiliare indivize deţinute,

acest mandatar poate, în opinia mea, să-i reprezinte în adunările generale, ordinare sau extraordinare, fără a avea nevoie de o abilitare specială. Dar, în cazul hotărârilor care exced *"exploatarea normală a bunurilor indivize"*, cum este cazul, de exemplu, a tot ceea ce conduce la dispoziția - în tot sau în parte - asupra acțiunilor indivize, a lichidării sau schimbării de destinație, cum ar fi operațiuni antrenând o mărire a angajamentelor coproprietarilor, încetarea societății, fuziunea sau divizarea acestora, *mandatul special* se impune

Aceeași soluție cred că este valabilă și în cazul acțiunilor care sunt proprietatea unei singure persoane care a încredințat unui mandatar autorizat gestionarea valorilor în cauză - caz frecvent în economiile de piață.

4. Acțiuni grevate de uzufruct. Dreptul la vot și, în consecință, accesul la adunări în cazul acțiunilor grevate de uzufruct aparține după cum urmează:

- *uzufructierului* în adunările ordinare;
- *nudului proprietar* în adunările extraordinare.

5. Acțiuni constituite în gaj. Atâta timp cât creditorul nu a executat gajul său, debitorul rămâne proprietarul acțiunilor și, pentru acest fapt, el singur are dreptul de a participa la adunare și de a vota.

În practică, sunt numeroase cazuri în care Asociația salariaților a garantat cu acțiunile achiziționate de la Fondul Proprietății de Stat creditele angajate pentru achitarea acestora, prin instituirea unui gaj asupra lor.

6. Acțiuni litigioase. În principiu, atunci când proprietatea acțiunilor este litigioasă, dreptul de acces la adunare aparține *proprietarului aparent,* adică celui pe numele căruia sunt înscrise. Efectiv, societatea *nu poate să facă aprecieri,* în opinia mea, asupra litigiului.

7. Acțiuni sub sechestru. Acțiunile litigioase sunt uneori puse sub păstrarea unui mandatar de justiție, numit în mod obișnuit "sechestru".

Exercițiul dreptului de vot atașat acțiunilor sechestrate

depinde - în practică - de hotărârea instanţei care stabileşte misiunea sechestrului.

8. Fondul comun de plasament. Atunci când acţiunile aparţinând mai multor persoane sunt grupate într-un *fond comun de plasament,* dreptul de a participa la adunări şi dreptul de vot ataşat de aceste acţiuni este exercitat de societatea de administrare pentru că aceasta reprezintă fondul în faţa terţilor.

Totodată, dispoziţiile Legii nr. 31/1990 instituie anumite *restricţii* în privinţa exercitării dreptului de vot, cum ar fi:

- *suspendarea* dreptului de vot pentru acţionarii care nu sunt la curent cu vărsămintele ajunse la scadenţă (art. 101 alin. (3);
- *interzicerea* votului administratorilor - în baza acţiunilor pe care le posedă, personal sau prin mandatar - în cazul deliberărilor privind descărcarea gestiunii lor sau o problemă în care persoana ori administraţia lor ar fi în discuţie (art. 125 alin. (1);

  Cu toate acestea, ei pot vota bilanţul şi contul de profit şi pierdere, dacă, fiind posesori a cel puţin jumătate din capitalul social, nu se poate forma majoritatea cerută de lege fără votul lor (art. 125 alin. (2).
- *interzicerea* votului în cazul conflictului de interese între acţionar şi societate (art. 126 alin. (1);
- *interzicerea* cesionării dreptului de vot (art. 127).

9. Reprezentarea acţionarilor

În principiu, acţionarii *participă personal* la adunările generale. Dar, potrivit art. 124 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, acţionarii pot fi şi reprezentaţi în adunările generale, *de către alţi acţionari,* în baza unei *"procuri speciale"*. Prin alineatele (4) şi (5) ale art. 124 se stabilesc următoarele excepţii referitoare la reprezentarea prin alţi acţionari:

- prin actul constitutiv *se poate deroga* de la dispozițiile privitoare la reprezentarea numai prin acționari;
- administratorii și funcționarii societății *nu pot reprezenta* pe acționari, sub sancțiunea nulității hotărârii, dacă, fără votul acestora, nu s-ar fi obținut majoritatea cerută.

9.1. Reprezentarea legală

Sunt situații când acționarii nu au capacitatea juridică necesară să participe la adunările generale și sunt reprezentați de alte persoane. Conform art. 124 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, acționarii care *nu au capacitatea legală*, precum și *persoanele juridice* sunt reprezentați prin *reprezentanții lor legali*. Reprezentanții legali ai acestor persoane pot, la rândul lor, da procură specială altor acționari.

- **Minorii până la 14 ani.** Exercițiul dreptului de vot în adunările acționarilor este considerat ca un *act de administrare*. Așadar, *tutorele* sau *părinții*, chiar dacă ei înșiși nu sunt acționari, pot participa la adunări și vota cu acțiunile aparținând minorului fără a avea nevoie de o autorizare prealabilă, oricare ar fi importanța deciziilor care urmează a fi luate și indiferent de natura adunării.

- **Interzișii.** Persoanele puse sub interdicție judecătorească deținătoare de acțiuni au același regim ca minorii până la 14 ani. Ca atare, ei sunt reprezentați în adunarea generală a acționarilor de către *tutore*.

- **Persoanele morale.** Societățile comerciale și alte persoane morale sunt reprezentate în adunările generale printr-una din *persoanele fizice* abilitate să le reprezinte în fața terților, fără a fi necesar ca reprezentantul să fie el însuși acționar la societatea la care se ține adunarea.

9.2. Reprezentarea convențională

Dreptul pentru un acționar de a fi reprezentat în adunări este de ordine publică. Actul constitutiv al societății nu poate deci exclude sau prevedea, prin clauzele cuprinse, că adunările vor fi compuse numai din acționarii prezenți personal. Acționarii folosesc astfel dreptul absolut de a desemna un mandatar însărcinat să asiste la adunare și să voteze în numele său.

Nici un text legal nu interzice expres unui acționar să desemneze mai mulți mandatari dispunând fiecare de o fracție determinată din acțiunile sale.

Potrivit legii mandatarea se face prin "procură specială".

Forma și conținutul *procurii speciale* - actul prin care se conferă dreptul de a reprezenta un acționar în adunările generale - au creat multe probleme și discuții în practică. În opinia mea, "procura specială" prevăzută de lege poate fi numai *un act legalizat, prin care un acționar împuternicește pe un alt acționar sau pe o altă persoană să îl reprezinte într-o anumită adunare generală a acționarilor unei societăți pe acțiuni.*

Pentru a defini noțiunea de "procură specială", trebuie lămurit ce înseamnă fiecare din cele două cuvinte care compun termenul, respectiv cuvântul "procură", care desemnează actul în cauză și cuvântul "specială" care reprezintă însușirea, atributul actului.

DEX definește primul cuvânt astfel:

"PROCURĂ, procuri, s.f. - Împuternicire legalizată prin care cineva poate acționa în numele altcuiva; (concr.) act prin care se dă această împuternicire; mandat. - Din germ. Prokura."

În ce privește al doilea cuvânt, potrivit art. 1534 din Codul civil, mandatul "special" este dat *"pentru o afacere, sau pentru oarecare anumite afaceri."*

Fiind un contract de mandat, procura trebuie semnată, în fața notarului public, și de persoana împuternicită cu puterea de reprezentare.

"Lipsa de interes" a acționarilor pentru adunările generale ale societăților pe acțiuni care au făcut obiectul procesului de privatizare - invocată în practică - nu justifică abateri de la reglementările în vigoare și, în opinia mea, pentru obținerea cvorumului necesar în adunările generale trebuie găsite alte metode decât "solicitarea de procuri speciale" de la acționari, metodă mult folosită în practică.

În practica societăților pe acțiuni franceze, de exemplu, este uzuală folosirea metodei "jetoanelor de prezență". Astfel, la adunările generale se distribuie acționarilor prezenți "jetoane de prezență" în schimbul cărora aceștia primesc o anumită sumă în numerar, plătită din profitul net al societății.

Anexa nr. 4 la *Instrucțiunile nr. 8/1996 privind adunările generale ale deținătorilor de valori mobiliare emise de societățile comerciale deschise*[1], aprobate de Comisia Națională a Valorilor Mobiliare, conține un formular intitulat model de *"PROCURĂ SPECIALĂ solicitată de (Consiliul de administrație/manager etc) al Societății Comerciale .... - S.A."* care, în opinia mea, nu este procură și conține prevederi care contravin dispozițiilor legale ori aduc atingere libertății de exercitare a drepturilor acționarului.

Desemnarea reprezentantului este pe deplin liberă. Nimic nu limitează numărul de mandate de care poate dispune același acționar.

Mandatarul poate fi o persoană fizică sau o persoană juridică.

9.3. Condițiile exercitării mandatului

Mandatarul poate asista la adunare și vota asupra hotărârilor înscrise pe ordinea de zi fără a fi necesar ca detaliile acestor hotărâri să figureze în procură.

---

1. *Instrucțiunile nr. 8/1996 privind adunările generale ale deținătorilor de valori mobiliare emise de societățile comerciale deschise*, aprobate prin Ordinul C.N.V.M. nr. 14/1996, publicate în M. Of. nr. 176 din 5 august 1996.

Mandatarul trebuie să execute personal misiunea sa. În general, mandantul lasă mandatarului grija de a adopta, în fiecare circumstanţă în parte, hotărârea oportună. Dar, acţionarul reprezentat poate să precizeze sensul în care mandatarul trebuie să voteze. Un astfel de mandat este numit *imperativ*. Dacă mandatarul nu-l respectă, el angajează propria răspundere faţă de mandant.

În principiu, mandatul este dat pentru o singură adunare; aşadar mandatul permanent este indirect *prohibit*.

Spre deosebire de societatea cu răspundere limitată, votul prin corespondenţă nu este permis în cazul societăţilor pe acţiuni.

II. Formalităţi preliminare reuniunii

La fiecare adunare trebuie să fie întocmită o *listă de prezenţă*. În consecinţă, dacă două adunări diferite, una ordinară alta extraordinară, se ţin în aceeaşi zi - ceea ce nu este interzis de lege -, trebuie întocmite două liste de prezenţă, chiar dacă aceste două adunări sunt compuse din aceiaşi acţionari.

Observaţie: În aceeaşi zi pot fi ţinute două adunări generale diferite, dar a doua adunare generală nu se poate întruni în chiar ziua fixată pentru prima adunare, când cea dintâi nu s-ar putea ţine.

Lista de prezenţă trebuie să conţină cel puţin următoarele date:

- numele şi domiciliul fiecărui *acţionar prezent*, numărul de acţiuni deţinut, numărul de voturi ataşate acestor acţiuni;

- numele şi domiciliul fiecărui *acţionar reprezentat*, numărul de acţiuni al căror titular este, numărul de voturi ataşat acestora, numărul procurii;

• numele și domiciliul *mandatarului*, numărul de acțiuni al cărui titular este și numărul de acțiuni atașat acestora.

Observație: Atunci când acțiuni ale societății aparțin în coproprietate mai multor persoane grupate într-un fond comun de plasament (investiții), desemnarea acestui fond pe lista de prezență, poate substitui, în mod valabil, numele și celelalte date ale tuturor coproprietarilor.

Împuternicirile acționarilor reprezentați, care constituie o complinire necesară listei de prezență, trebuie să fie *anexate*, în original, acesteia.

Lista de prezență permite să se constate, pe de o parte, numărul de acționari prezenți sau reprezentați la adunare, iar pe de altă parte, validitatea împuternicirilor depuse de mandatari.

Dar acest document nu garantează că toți acționarii intrați în ședință au rămas până la sfârșitul reuniunii. De aceea, datele cuprinse în listă trebuie comparate cu procesul-verbal. Dacă se constată că acționarii au părăsit adunarea înaintea terminării deliberărilor și votului, acțiunile aparținând acestor acționari trebuie scăzute cu ocazia verificării cvorumului și al majorității.

Legea nu dispune asupra forței probante a listei de prezență. În opinia mea, aceasta face dovada bunei credințe până la proba contrară.

Orice acționar are dreptul, oricând, să consulte listele de prezență ale adunărilor ținute.

III. Desfășurarea reuniunii

În ziua și la ora arătate în convocare, ședința adunării se va deschide de către președintele consiliului de administrație sau de către acela care îi ține locul.

Preşedintele va desemna, dintre acţionari, doi sau mai mulţi secretari, care vor verifica lista de prezenţă a acţionarilor, arătând capitalul pe care-l reprezintă fiecare, procesul-verbal întocmit de cenzori pentru constatarea numărului acţiunilor depuse şi îndeplinirea tuturor formalităţilor cerute de lege şi statut pentru ţinerea adunării, după care se va trece la ordinea de zi. Preşedintele consiliului de administraţie ori persoana însărcinată să conducă reuniunea, împreună cu secretarii aleşi, formează biroul adunării generale (prezidiu, secretariat) - organ temporar al adunării generale, ales pentru îndeplinirea formalităţilor şi asigurarea bunei desfăşurări a adunării generale.

Noţiunea de "birou" al adunării generale a acţionarilor, pentru care am optat, în prezent abandonată, a fost folosită de reglementarea anterioară a societăţilor comerciale şi este cunoscută în alte sisteme de drept.

Chiar dacă noţiunea nu este prevăzută expres în textul Legii nr. 31/1990, folosirea termenului pentru desemnarea conducerii adunării nu poate fi, în opinia mea, decât un plus de precizie în exprimare.

Biroul este compus dintr-un preşedinte şi secretarii aleşi dintre acţionari (doi cu cel mai mare număr de voturi, care acceptă această funcţie).

Membrii biroului trebuie să *certifice*, mai întâi, exactitatea listelor de prezenţă.

Aparţine, totodată, biroului sarcina de a veghea asupra derulării în bune condiţii a reuniunii şi asupra rezolvării diferendelor care pot surveni în cursul dezbaterilor. El controlează de asemenea votul hotărârilor.

A. Validitatea adunărilor generale

1. Constatarea cvorumului

Validitatea adunărilor generale este subordonată prezenței sau reprezentării acționarilor posedând un număr minim de acțiuni - *"cvorum"* sau *"qvorum"* -, variabil potrivit naturii (caracterului) adunării.

Cvorumul cerut de lege - art. 112 din Legea nr. 31/1990 - pentru *adunarea generală ordinară* este:

- *la prima* convocare, *prezența* acționarilor care să reprezinte cel puțin *jumătate din capitalul social,* iar hotărârile să fie luate de acționarii ce dețin *majoritatea absolută* din capitalul social reprezentat în adunare, dacă în actul constitutiv sau în lege nu se prevede o majoritate mai mare;

- *la a doua* convocare - dacă adunarea nu poate lucra din cauza neîndeplinirii condițiilor de cvorum -, adunarea ce se va întruni poate să delibereze asupra problemelor puse la ordinea de zi a celei dintâi adunări, *oricare ar fi* partea de capital social reprezentată de acționarii prezenți, *cu majoritate.*

Pentru adunarea generală extraordinară, prevederile art. 115 din Legea nr. 31/1990 dispun - când actul constitutiv nu prevede altfel - următorul cvorum:

- *la prima* convocare, prezența acționarilor reprezentând *trei pătrimi* din capitalul social, iar hotărârile să fie luate cu votul unui număr de acționari care să reprezinte cel puțin *jumătate* din capitalul social;

- *la convocările următoare,* prezența acționarilor reprezentând *jumătate* din capitalul social, iar hotărârile să fie luate cu votul unui număr de acționari care să reprezinte cel puțin *o treime* din capitalul social.

Dispozițiile art. 112 și, repectiv, 115 din Legea

nr. 31/1990 dau posibilitatea asociaților de a prevedea în actul de constituire a societății alte majorități pentru validitatea adunărilor generale. Dar, asociații pot deroga de la cvorumul prevăzut de Legea nr. 31/1990, în opinia mea, numai prin stabilirea unor majorități mai mari decât cele prevăzute de lege.

> Majoritățile prevăzute pentru cele două categorii de adunări generale sunt minime. Acest lucru rezultă foarte clar din textele legii care folosește expresia "cel puțin". Rolul adunărilor generale în viața socială și - în special - importanța competențelor adunării generale extraordinare, precum și necesitatea protecției acționarilor impun această interpretare și nu alta.

În practică, sunt unele cazuri în care asociații au prevăzut în actul constitutiv - contrar spiritului legii - clauza potrivit căreia:

"la convocările următoare adunarea poate să delibereze asupra problemelor puse la ordinea de zi a celei dintîi adunări, oricare ar fi partea de capital reprezentată de acționarii prezenți, cu majoritate".

O asemenea clauză cuprinsă în statutele societății este contrară legii și poate duce, la anularea deciziilor adunării generale.

Aparține, deci, biroului adunării generale obligația ca, înaintea deschiderii dezbaterilor, să se asigure că cvorumul cerut de lege sau de statute este respectat.

2. Calculul cvorumului

Pentru calculul cvorumului trebuie să fie luate în calcul *numai* acțiunile care au drept de vot. În consecință, la fiecare adunare, trebuie să fie determinată *masa de calcul a cvorumului*, îndepărtând din calcul acțiunile private de dreptul de vot.

Exemplu: Fie o societate anonimă al cărui capital social

este stabilit la 25.000.000 lei, divizat în 25.000 acţiuni de 1.000 lei fiecare. Ipotetic, 5.000 din aceste acţiuni nu sunt încă libere de vărsămintele exigibile, iar 3.000 sunt cumpărate de societate.

Aceste 8.000 de acţiuni sunt private de dreptul de vot.

Majoritatea ce trebuie atinsă de fiecare adunare trebuie calculată la baza de calcul de :

25.000 - 8.000 = 17.200 acţiuni.

În ipoteza dată, adunarea generală extraordinară nu poate delibera valabil, la prima adunare.

În schimb, din moment ce nici o dispoziţie legală sau regulamentară nu privează o acţiune de dreptul de vot, aceasta trebuie socotită la calculul cvorumului, chiar dacă, în practică, dreptul de vot corespondent nu poate fi exercitat. Este cazul, de exemplu, al acţiunilor indivize atunci când proprietarii nu se pun de acord pentru desemnarea reprezentantului lor.

Calculul cvorumului trebuie făcut având în vedere nu numai lista de prezenţă la deschiderea adunării ci şi cu ocazia votului fiecărei hotărâri în parte. Se poate, în consecinţă, ca printr-un joc de excludere a acţiunilor private de dreptul de vot, cvorumul să fie atins pentru anumite decizii şi pentru altele nu.

În concluzie, cvorumul trebuie să subziste pe toată durata adunării. Dacă, ca urmare a plecării unor acţionari în cursul şedinţei, cvorumul nu mai este atins, este obligatorie suspendarea şedinţei.

3. Lipsa cvorumului

Atunci când adunarea nu poate, din lipsa majorităţii cerută de lege, să delibereze regulamentar, este întocmit un proces-verbal de biroul acestei adunări generale.

Dacă se dovedeşte, înaintea deschiderii şedinţei, că cvorumul nu va fi atins, este necesară constituirea biroului

adunării şi constatarea, în scris, că adunarea nu este în măsură să delibereze. Dacă nu se procedează astfel, validitatea adunării reunite la a doua convocare, cu cvorum redus, poate fi contestată.

În practică, societăţile care cunosc din experienţă că, de regulă, nu sunt întrunite condiţiile de cvorum cerute de lege pentru adunările generale extraordinare deliberând sub prima convocare, precizează frecvent, în anunţul primei convocări, locul şi ora celei de-a doua adunări pentru cazul "probabil" că prima nu ar putea delibera valabil.

Un astfel de procedeu este fără îndoială licit în măsura în care lipsa cvorumului la prima convocare este regulamentar constatată - şi când, bineînţeles, este utilizat cu bună credinţă - permiţând evitarea deranjării pentru nimic a acţionarilor care au intenţia de a asista la adunare.

Caz particular - participant unic. În opinia mea, este valabilă inclusiv adunarea generală la care nu participă decât un singur acţionar deţinând, fie personal, fie ca mandatar, numărul minim de acţiuni cerut de lege pentru validitatea deciziilor luate. De exemplu, asociaţia salariaţilor ori cumpărătorul pachetului majoritar din capitalul social al unei societăţi privatizate, sunt cazurile cele mai des întâlnite în practică.

Deşi noţiunea de adunare implică participarea mai multor persoane şi un schimb de puncte de vedere, între aceste persoane, asupra hotărârilor propuse, nici o dispoziţie legală sau reglementară nu impune prezenţa efectivă a unui număr minim de acţionari la adunări, nici nu limitează numărul de mandate de reprezentare pe care aceeaşi persoană le poate primi. Evident, raţionamentul este valabil în măsura în care nu este încălcată o dispoziţie sancţionată de Legea nr. 31/1990 ori reglementările complementare sau incidente.

De altfel, trebuie recunoscut că, în reglementarea Legii nr. 31/1990, o adunare poate fi ţinută în mod valabil cu un singur acţionar atunci când acesta posedă un număr de acţiuni suficient pentru a respecta condiţiile de cvorum şi de

majoritate cerute de lege. Condiția este îndeplinirea formalităților prevăzute în ceea ce privește convocarea adunării. De asemenea, chiar și într-o astfel de împrejurare trebuie respectate dispozițiile privitoare la validitatea adunărilor, fără rezerve determinate de prezența la adunare a unui singur acționar. Acesta are obligația să semneze lista de prezență și procesul-verbal relatând decizia luată.

În astfel de cazuri, în opinia mea, este recomandabil ca toate aceste operațiuni să fie supravegheate sau îndeplinite de un *notar public*, pe cheltuiala societății, potrivit art. 129 alin. (3) din Legea nr. 31/1990.

În practica comercială din alte țări, pentru a se facilita dovada regularității deciziilor luate, se apelează la un reprezentant al instanței comerciale (grefier) care să constate îndeplinirea formalităților prevăzute de reglementările în materie.

B. Deliberările și votul hotărârilor

1. Deschiderea dezbaterilor

După desemnarea secretarilor biroului, constatându-se că cvorumul cerut de lege pentru validitatea deliberărilor este atins - potrivit listei de prezență, corespunzător naturii adunării generale - uzual este ca președintele să pună la dispoziția acționarilor - în onoarea și considerația arătată acestora - diferitele documente atestând regularitatea convocării și validitatea deliberărilor ce urmează.

Această formalitate, neprevăzută direct de nici un text legal, se referă la:

- exemplare din ziarele în care a apărut anunțul adunării;
- listele de prezență la adunare, certificate de biroul adunării;
- împuternicirile acționarilor reprezentați;
- documentele diverse adresate acționarilor ori puse la dispoziția lor înainte de adunare.

După epuizarea formalităților preliminare oricărei reuniuni, se dă citire rapoartelor și altor documente care trebuie prezentate acționarilor. Numărul și natura acestor documente este variabil, în raport cu ordinea de zi a adunării generale.

Apoi, președintele consiliului de administrație, care este și președintele "biroului" și al adunării generale, declară dezbaterea generală deschisă.

Consiliul de administrație și cenzorii *au obligația să răspundă,* în cursul adunării, la *întrebările* ori *sesizările scrise* adresate de acționari.

Acest drept de a pune întrebări sau de a sesiza cenzorii este deschis oricărui acționar, oricare ar fi cota de capital deținută și poate fi exercitat cu ocazia oricărei adunări. Nici o limitare nu este prevăzută de lege în acest sens, sub rezerva, în opinia mea, de a nu se abuza de acest drept.

Adunarea generală – ordinară sau extraordinară - poate delibera *numai* asupra problemelor figurând pe ordinea de zi.

Totuși, în ceea ce privește *revocarea administratorilor,* adunarea generală poate, în orice circumstanțe, revoca unul sau mai mulți administratori și proceda la înlocuirea lor. Adunarea are deci *puterea absolută* pentru a proceda la aceste revocări. Exercitarea acestei puteri nu este subordonată nici unei condiții și nici unei mențiuni în ordinea de zi.

De asemenea, hotărârea privind *acțiunea în răspundere* contra fondatorilor, administratorilor, cenzorilor și directorilor va putea fi luată de adunare - care decide cu majoritatea prevăzută pentru adunarea generală ordinară - chiar dacă problema răspunderii acestora nu figurează în ordinea de zi (art. 108 alin. (2) din Legea nr. 31/1990).

Puterea adunării generale *nu este limitată* la aprobarea sau respingerea proiectelor de hotărâre care îi sunt supuse spre dezbatere și aprobare. Adunarea generală poate, la inițiativa oricărui acționar, să le modifice în tot sau în parte.

Orice acționar sau reprezentantul său, participant la dezbateri, poate formula observații sau solicita lămuriri complementare asupra documentelor supuse adunării și asupra

textelor de decizie propuse.

Întrunirea unei adunări generale a acționarilor are, în principiu, *un caracter privat*. Ea nu pierde acest caracter atunci când sunt prezenți în sala de ședință funcționari ai societății având misiunea de a asigura serviciul de ordine, de a aduna buletinele de vot sau de a stenografia dezbaterile pentru procesul-verbal al ședinței - darea de seamă destinată numai acționarilor.

Adunarea poate lua caracterul unei *reuniuni publice* atunci când persoane străine de societate, neavând nici un rol tehnic sau profesional în funcționarea sau cursul dezbaterilor asistă la reuniune. Un astfel de caz este, de exemplu, prezența ziariștilor la adunare.

Distincția între caracterul public sau privat al dezbaterilor prezintă interes practic numai dacă cuvinte defăimătoare au fost rostite în cursul sesiunii adunării generale. În consecință, calomnia nu este sancționată penal decât dacă dezbaterile au un caracter public.

2. Votul hotărârilor

Dreptul la vot este un atribut esențial al acțiunii. Acest principiu este statuat de art. 101 alin. (1) din Legea privind societățile comerciale nr. 31/1990 în termenii căruia *"Orice acțiune plătită dă dreptul la un vot în adunarea generală ..."*.

Numai acționarii se bucură de dreptul la vot.

Dreptul la vot este de ordine publică, și nici o dispoziție statutară sau convențională nu-l poate îndepărta, chiar temporar.

Acționarul *poate fi privat* de acest drept numai în cazurile prevăzute de lege: acțiuni cu dividende prioritare, aporturi în natură, interese contrare societății etc.

Acționarii care posedă *acțiuni la purtător* pot participa la dezbateri și au drept de vot la adunările generale, numai

dacă le-au depus la locurile arătate prin actul constitutiv sau prin înştiinţarea de convocare, cu cel puţin cinci zile înainte de adunare. Cenzorii trebuie să constate, printr-un proces-verbal, depunerea la timp a acţiunilor. Acţiunile vor rămâne depuse până după adunarea generală, dar nu vor putea fi reţinute mai mult de 10 zile de la data acesteia.

2.1. Suprimarea dreptului de vot

Principiul fundamental, conform căruia toţi acţionarii au dreptul de vot în adunările generale, comportă câteva *excepţii*. Principala excepţie rezultă din posibilitatea societăţii de a emite, în condiţii determinate, acţiuni fără drept de vot - "acţiuni privilegiate" - dând în compensaţie titularului lor un drept prioritar la plata dividendelor şi la rambursarea acţiunilor lor.

De asemenea, nu au dreptul la vot:

- acţiunile care nu sunt libere de vărsămintele exigibile;
- acţiunile la purtător care nu fac obiectul unei înscrieri în cont;
- acţiunile proprii, cumpărate de societate.

2.2. Număr de voturi

În principiu, numărul de voturi ataşat acţiunilor este, în mod obligatoriu, proporţional cu cota parte din capitalul pe care o reprezintă şi fiecare acţiune dă dreptul la un vot.

Regula rezultată din prevederile legii - *"la capital egal, vot egal"* - permite următoarele observaţii:

- se aplică la toate acţiunile;
- dacă există acţiuni cu valori nominative diferite -

acțiuni din "clase de valori"[1] diferite -, determinarea numărului de voturi atașat acțiunilor din fiecare categorie (clasă) trebuie să se facă pe baza titlului având *valoarea nominală cea mai mică*, aceste acțiuni dând dreptul la cel puțin un vot;

De exemplu, dacă există acțiuni de 1.000 lei și acțiuni de 25.000 lei - cazul societăților privatizate prin cupoane de privatizare la care s-a suprasubscris acțiuni - primele dau dreptul la un vot pentru fiecare acțiune, iar secundele la 25 voturi pentru fiecare acțiune deținută.

● dreptul la cel puțin un vot pentru fiecare acțiune nu se poate aplica fracțiunilor de acțiuni. Cel care posedă 30% dintr-o acțiune, de exemplu, nu poate pretinde fracția de vot corespondentă fracției de acțiuni pe care o reprezintă.

2.3. Limitarea numărului de voturi

În scopul asigurării protecției micilor acționari, legea *autorizează limitarea* prin actul constitutiv a numărului de voturi de care poate dispune fiecare acționar care posedă mai mult de o acțiune (art. art. 101 alin. (2) din Legea nr. 31/1990).

O clauză de această natură, care permite limitarea influenței marilor deținători de acțiuni în adunările generale, permite câteva observații:

● având în vedere că textul legii nu o prevede expres, limitarea poate fi introdusă în actul constitutiv *și în cursul vieții sociale*, prin hotărârea acționarilor întruniți în adunare generală extraordinară;

● limitarea numărului de voturi privește numai acționarii care dețin mai mult de o acțiune.

---

1. Pentru amănunte, *Regulamentul nr. 6/1995 privind oferta publică de vânzare de valori mobiliare*, aprobat prin Ordinul C.N.V.M. nr. 3/1996, publicat în M. Of. nr. 37 din 21 februarie 1996.

Aşadar, fiecare acţionar beneficiază de cel puţin un vot, fiind exclusă în ipoteza legii privarea acţionarului de toate voturile;

În termenii art. 101 alin. (2) din Legea nr. 31/1990:
"Actul constitutiv poate limita numărul voturilor aparţinând acţionarilor care posedă mai mult de o acţiune."

- clauza limitativă trebuie să fixeze *numărul maxim de voturi* de care se pot folosi acţionarii.

Legea nu impune nici un cadru al limitării. Ca atare, acţionarii pot *stabili în mod liber* prin actul constitutiv - la constituirea societăţii sau ulterior - plafonul voturilor care trebuie să fie respectat;

Astfel, actul constitutiv poate limita voturile:

- la un *număr de voturi determinat* (10, 30, 100 voturi etc.);
- sau acorda acţionarilor un *număr de voturi proporţional descrescător* (de exemplu, 10 voturi pentru primele 10 acţiuni, un vot suplimentar de la 10 la 20 acţiuni, alt vot de la 20 la 50 acţiuni şi aşa mai departe);
- se poate conveni, de asemenea, ca un acţionar *să nu fie admis să voteze cu un număr superior unei cote-părţi* din voturile aparţinând tuturor membrilor adunări.

Cu titlu de exemplu, în cazul societăţilor pe acţiuni de intermediere financiară, printre alte condiţii, este necesar ca prin actul constitutiv să se limiteze dreptul de vot de care poate dispune un acţionar într-o adunare generală - atât în nume personal cât şi ca mandatar - la 5% din numărul total de voturi ataşate acţiunilor efectiv reprezentate în respectiva adunare.

- limitarea numărului de voturi poate fi prevăzută pentru *toate* adunările generale - prevederile art. 101 din Legea nr. 31/1990 vizează "adunarea generală", fără alte precizări - sau se poate face distincţie între adunări şi limita numărul de voturi *numai* în adunările ordinare, sau *numai* în adunările extraordinare ori *numai* în anumite adunări având a hotărî asupra unui obiect determinat;

- limitarea trebuie să fie impusă *pentru toţi acţionarii,*

fără distincție de categorie (acțiuni prioritare etc);

- limitarea trebuie să se refere la *voturile care aparțin acționarilor* și nu de care dispune fiecare membru al adunării.

Ca urmare, atunci când un acționar votează simultan, în numele său personal și ca mandatar, se adaugă la numărul maximal de voturi de care el dispune personal numărul maximal de voturi al fiecărui acționar pe care-l reprezintă.

Alineatul (2) al art. 101 din Legea nr. 31/1990 constituie o derogare de la principiul de ordine publică statuat prin art. 94 din aceeași lege potrivit căruia acțiunile de valoare egală acordă posesorilor drepturi egale.

Ca orice derogare, ea trebuie interpretată restrictiv.

2.4. Exercițiul dreptului de vot

Dreptul de vot trebuie să poată fi exercitat în mod liber.

Potrivit art. 127 din Legea nr. 31/1990, dreptul la vot nu poate fi cedat. Orice convenție sau înțelegere scrisă sau nu, privind exercitarea într-un anumit fel a dreptului la vot este nulă.

INFRACȚIUNE:

"**Art. 273.** - (1) Se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă de la 350.000 lei la 30.000.000 lei acționarul sau deținătorul de obligațiuni, care:

1. trece acțiunile sau obligațiunile sale pe numele altor persoane, în scopul formării unei majorități în adunarea generală, în detrimentul altor acționari sau deținători de obligațiuni;

2. votează, în adunări generale, în situația prevăzută la pct. 1, ca proprietar de acțiuni sau de obligațiuni care în realitate nu-i aparțin;

3. în cazurile nepermise de lege, își ia - în schimbul unui avantaj material - obligația de a vota într-un anumit sens în adunările generale sau de a nu lua parte la vot.

(2) Persoana care determină pe un acționar sau pe un

deţinător de obligaţiuni ca, în schimbul unei sume de bani sau al unui alt avantaj material, să voteze într-un anumit sens în adunările generale ori să nu ia parte la vot se pedepseşte cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă de la 350.000 lei la 30.000.000 lei."

Când convenţiile de vot poartă asupra uneia sau mai multor operaţiuni determinate, ele sunt licite, în opinia mea, atunci când nu sunt contrare interesului social.

2.5. Modalităţi de vot

După închiderea dezbaterilor, acţionarii reuniţi în adunare generală sunt chemaţi să voteze hotărârile propuse. Votul trebuie să fie distinct dat, pentru fiecare decizie în parte.

De regulă, potrivit prevederilor art. 129 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, hotărârile adunărilor generale se iau prin *vot deschis.*

Ca *modalităţi de scrutin* pot fi folosite diferite procedee:

- votul prin *mâini ridicate* (cazul cel mai frevent);
- votul prin *apel nominal;*
- votul pe *buletine de vot.*

Atunci când decizia comportă mai multe probleme - susceptibile fiecare de un vot separat - acţionarii pot cere *divizarea* acesteia în hotărâri distincte.

În cazul refuzului biroului de a consimţi la această cerere, acţionarul poate cere ca adunarea generală să decidă dacă are loc operarea sau nu a disjungerii cerute.

Observaţie: Cu excepţiile limitelor legale sau statutare a prerogativelor sale, adunarea generală - a cărei suveranitate este recunoscută - se poate pronunţa asupra oricărei probleme ce apare în cursul dezbaterilor.

Votul poate fi, de asemenea, efectuat prin *scrutin secret*

atunci când el este dispus de lege, prevăzut prin actul constitutiv sau decis de adunarea generală. Oricare ar fi prevederile actului constitutiv, *votul secret este obligatoriu* pentru alegerea membrilor consiliului de administrație și a cenzorilor, pentru revocarea lor și pentru luarea hotărârilor referitoare la răspunderea administratorilor (art. 129 alin. (2) din Legea nr. 31/1990).

IV. Închiderea deliberărilor adunării generale

Încheierea ședinței nu poate fi pronunțată decât dacă *ordinea de zi* a adunării generale a fost în întregime *epuizată* și dacă toate *hotărârile* propuse au fost *supuse votului* acționarilor. Dacă președintele suspendă ședința înaintea epuizării ordinei de zi, adunarea poate continua deliberarea sub rezerva ca cvorumul necesar pentru validitatea deliberărilor să fie atins.

Atunci când ședința este ridicată, după epuizarea ordinei de zi, continuarea discuțiilor nu are decât caracterul unei simple *"consfătuiri"* și deciziile adoptate sunt lipsite de orice eficacitate.

La fiecare adunare generală a acționarilor este necesară consemnarea în scris a dezbaterilor într-un proces-verbal al întrunirii. Această obligație este impusă atât de dispozițiile art. 130 din Legea nr. 31/1990.

Procesele-verbale trebuie să fie redactate într-un registru special, numerotat și parafat și trebuie să conțină, în principal, mențiuni privind:

- data și locul reuniunii;
- modalitatea convocării;
- ordinea de zi;
- compoziția biroului;

- numărul acţiunilor participante la vot;
- cvorumul atins;
- documentele şi rapoartele ce urmează a fi supuse adunării generale (este suficientă enunţarea lor);
- un rezumat al dezbaterilor;
- textul hotărârilor supuse votului şi observaţiile făcute, atât asupra deciziilor adoptate cât şi a celor care au fost respinse de acţionari;
- rezultatul voturilor.

De asemenea, acţionarii au dreptul de a cere *menţionarea declaraţiilor* lor făcute în şedinţă - de regulă *împotrivirea* la o hotărâre -, în procesul-verbal.

În practică, procesul-verbal de şedinţă nu se redactează, de regulă, direct în registrul şedinţelor şi deliberărilor adunărilor generale. Menţionarea - ulterioară - în registrul special a procesului-vrebal este obligatorie. La procesul-verbal se vor anexa actele referitoare la convocare, precum şi listele de prezenţă a acţionarilor.

Procesul-verbal trebuie să fie *semnat* de membrii biroului adunării.

Potrivit art. 73 alin. (1) lit. c) şi art. 172 din Legea nr. 31/1990, atât *administratorii*, cât şi *cenzorii* societăţii sunt *solidar răspunzători* faţă de societate pentru existenţa registrelor cerute de lege şi corecta lor ţinere.

V. Hotărârile adunării generale

A. Obligativitatea deciziilor

Hotărârile luate de adunarea generală în limitele legii, contractului de societate sau statutului *sunt obligatorii* chiar

și pentru acționarii care nu au luat parte la adunare sau au votat contra.

B. Publicitatea hotărârilor

Pentru a fi opozabile terților, hotărârile adunării generale vor fi *depuse* în termen de *15 zile* la oficiul registrului comerțului, spre a fi menționate în registru și publicate în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a. În cazul în care aceste hotărâri implică modificarea actului constitutiv, se va putea publica numai actul adițional cuprinzând textul integral al clauzelor modificate.

Potrivit art. 130 alin. (5) din Legea nr. 31/1990, hotărârile adunării generale *nu vor putea fi executate* mai înainte de aducerea la îndeplinire a acestor formalități.

Publicarea în Monitorul Oficial prezintă interes practic nu numai pentru opozabilitatea deciziilor față de terți. Data publicării hotărârilor constituie totodată termenul de la care curge perioada de 15 zile prevăzute de lege în care deciziile adunării pot fi atacate în justiție.

C. Anularea hotărârilor

Hotărârile adunării generale contrare legii sau actului constitutiv *pot fi atacate* în justiție, în termen de *15 zile* de la data publicării în Monitorul Oficial, de oricare dintre *acționarii* care nu au luat parte la adunarea generală sau care au votat contra și au cerut să se insereze aceasta în procesul-verbal al ședinței.

Hotărârile adunării generale pot fi atacate, de asemenea, și de administratorii societății, cu observația că numai administratorii care au calitatea de acționari pot contesta deciziile adunărilor.

Dacă hotărârea este atacată de toți administratorii,

societatea va fi reprezentată în justiţie de persoana desemnată de preşedintele instanţei dintre acţionarii ei, care va îndeplini mandatul cu care a fost însărcinată, până ce adunarea generală, convocată în acest scop, va alege altă persoană.

Competenţa de soluţionare a cererii în anulare aparţine tribunalului pe raza teritorială unde societatea îşi are sediul. Acţionarul care a atacat hotărârea trebuie să depună la grefă cel puţin *o acţiune* pentru a-şi dovedi calitatea.

O dată cu intentarea acţiunii în anulare, reclamantul poate cere preşedintelui instanţei *suspendarea* executării hotărârii atacate. Preşedintele instanţei, încuviinţând suspendarea, poate obliga pe reclamant la o cauţiune.

Hotărârea de anulare, rămasă definitivă, va fi menţionată în registrul comerţului şi publicată în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a. De la data publicării, ea este *opozabilă* tuturor acţionarilor.

Caz particular. Potrivit art. 133 alin. (1), acţionarii care nu sunt de acord cu hotărârile luate de adunarea generală cu privire la:

- schimbarea obiectului principal de activitate;
- mutarea sediului social;
- schimbarea formei juridice a societăţii;

au dreptul de a se retrage din societate şi de a obţine contravaloarea acţiunilor pe care le posedă.

Retragerea acţionarului dintr-o societate pe acţiuni - societate de capitaluri în care acţiunile, titluri liber cesionabile şi negociabile, constituie elementul central al interesului social - este un caz cu totul particular deoarece dreptul de retragere dintr-o societate comercială este specific societăţilor de persoane.

Odată cu declaraţia de retragere, ei vor *depune* şi acţiunile pe care le posedă.

Suma bănească la care are dreptul acţionarul retras pentru acţiunile sale se calculează, la alegerea acţionarului retras, fie proporţional cu activul social net ce ar rezulta după

ultimul bilanț contabil aprobat, fie la valoarea medie de piață a acțiunilor din ultimul trimestru, înscrisă în cota bursei sediului social ori, în lipsă, a bursei locului cel mai apropiat sau, după caz, de pe o piață organizată extrabursieră.

Secțiunea 4
Administrarea societății pe acțiuni

A. Societatea pe acțiuni în formă pură (anonimă)

Potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, societatea anonimă este administrată de unu sau mai mulți administratori, temporari și revocabili. Când sunt mai mulți administratori, ei constituie un consiliu de administrație.

A. Numărul administratorilor

Legea nu impune un anumit număr de administratori - minim sau maxim - ca în alte sisteme de drept. Numărul administratorilor este determinat în mod liber de către asociați în contractul de societate și statutul societății.

În practică, la societățile anonime privatizate, în tot sau în parte, numărul administratorilor este, de regulă, supradimensionat - 7, 9 sau 11, la societăți care au 1.500 - 2.000 de salariați.

Mai mult, aceste consilii de administrație consistente sunt dublate de un comitet de direcție și de un număr apreciabil de directori executivi.

Menționarea numărului administratorilor în actul constitutiv este obligatorie. Așadar, asociații pot să stipuleze în

mod valabil, în opinia mea, ca administrația societății să fie asigurată fie de *un singur administrator*, fie de un *număr fix de administratori* (3, 5, 7 etc.), fie de *un număr variabil* (de la 3 la 9). În cazul în care, prin actul constitutiv, s-a optat pentru un număr variabil de administratori, adunarea generală ordinară este liberă să decidă, în orice moment, numărul administratorilor la limita maximă, să-l mențin la cifra minimă sau să îl lase să revină la acest minim.

Soluția stabilirii unui număr impar de administratori este preferată din considerente practice, aceasta fiind mai potrivită pentru adoptarea hotărârilor în consiliul de administrație, știind că deciziile acestuia se iau cu jumătate plus unu din administratorii prezenți - "*majoritatea absolută a membrilor prezenți*" în termenii art. 139 alin. (2) din Legea nr. 31/1990.

Întrucât legea nu interzice, în practică este uzuală statuarea și a unui număr par de administratori - 2, 4 sau 6 -, în special în cazul societăților în care există *o participare străină* substanțială. În caz de "balotaj", deciziile care nu pot fi luate din cauza neîntrunirii majorității cerute de lege *se supun aprobării celei mai apropiate adunări* generale.

Observație: Dacă prin actul constitutiv nu se prevede un număr mai mare, unicul administrator sau președintele consiliului de administrație și cel puțin jumătate din numărul administratorilor *trebuie să fie cetățeni români* (art. 134 alin. (3) din Legea nr. 31/1990).

B. Condiții de numire

În principiu, orice persoană care se bucură de capacitate juridică deplină poate fi numită ca administrator al unei societăți anonime. Ca atare, nu pot fi numiți în funcția de administrator persoanele minore sau persoanele majore declarate incapabile.

În alte sisteme de drept, pentru a fi numiți, administratorii trebuie să fie acționari și să dețină un număr determinat

de acțiuni în societatea administrată, reprezentând un anumit procent din capitalul social al acesteia.

De asemenea, printr-o clauză în acest sens cuprinsă în actul constitutiv al societății, acționarii pot impune o astfel de condiție pentru administratorii care le gestionează investiția.

Așadar, în condițiile legii:

- administratorii sunt numiți *dintre acționari* sau *din afara* societății;

- administratori pot fi numiți atât *persoane fizice* cât și *persoane juridice*.

În cazul numirii în consiliul de administrație a unei persoane juridice, drepturile și obligațiile părților se stabilesc printr-un *contract de administrare*. În contract se va stipula, printre altele, că persoana juridică este obligată să-și desemneze *un reprezentant permanent*, persoană fizică;

- *soții* pot fi administratori în aceeași societate anonimă, atunci când ei sunt amândoi acționari, dacă prin contractul de societate sau statutul societății nu se prevede contrariul;

- în afara câtorva excepții, ținând de activitatea societății - de exemplu, instituțiile de intermediere financiară -, *străinii* pot fi administratori ai unei societăți anonime române, cu condiția ca numărul lor să fie cel mult jumătate din numărul membrilor consiliului de administrație, dacă prin actul constitutiv nu se prevede un număr mai mic.

1. Interdicții și decăderi

În intenția de a "moraliza" societățile comerciale, legiuitorul a stabilit împotriva persoanelor care au fost expuse anumitor condamnări penale decăderi antrenând *interdicția* de a fi administrator. Astfel, potrivit legii, persoanele care nu pot fi fondatori, *nu pot fi* nici administratori, directori sau reprezentanți ai societății, iar dacă au fost alese, sunt decăzute din drepturi.

Or, conform art. 6 alin. (2) din Legea nr. 31/1990:

"Nu pot fi fondatori persoanele care, potrivit legii, sunt incapabile sau care au fost condamnate pentru gestiune frauduloasă, abuz de încredere, fals, uz de fals, înşelăciune, delapidare, mărturie mincinoasă, dare sau luare de mită, precum şi pentru alte infracţiuni prevăzute de prezenta lege."

În sistemul de drept francez sunt instituite şi reguli privind vârsta administratorilor. Astfel, în afară de vârsta stabilită în mod liber de asociaţi prin statutele societăţii, numărul administratorilor având depăşită vârsta de *70 de ani* nu poate fi superioară unei treimi din numărul administratorilor în funcţiune. Orice numire care încalcă această regulă este *nulă.*

Personal apreciez ca oportună o astfel de "limitare", iar lipsa unei reglementări de această natură în legislaţia noastră poate fi suplinită - fără probleme - prin clauze corespunzătoare prevăzute în actul constitutiv al societăţii.

Măsuri similare au fost luate şi prin Legea privind procedura reorganizării judiciare şi a falimentului[1].

Totodată, exerciţiul unor activităţi este *incompatibil* cu exerciţiul funcţiilor de administrator al unei societăţi anonime (magistrat, notar, avocat etc.).

Actul constitutiv poate, în mod valabil, să stipuleze că funcţiile de administrator în societate pot fi exercitate numai dacă, persoanele interesate demonstrează o competenţă particulară - o anumită profesie constatată printr-o diplomă ori o anumită vechime în profesie - sau dacă sunt de naţionalitate română ori dacă sunt persoane fizice.

---

1. *Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării şi lichidării judiciare,* publicată în M. Of. nr. 130 din 29 iunie 1995, a fost modificată şi completată prin Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 58 din 27 septembrie 1997, publicată în M. Of. nr. 265 din 3 octombrie 1997.

Titlul legii este reprodus astfel cum a fost modificat prin Ordonanţa de urgenţă nr. 58/1997.

2. Limitarea numărului de mandate

Potrivit legii, nimeni nu poate funcționa *în mai mult de trei* consilii de administrație concomitent - art. 142 alin. (1) din Legea nr. 31/1990. Interdicția nu se referă la cazurile când cel ales în consiliul de administrație este proprietar a cel puțin *o pătrime* din totalul acțiunilor sau este administrator al unei societăți ce deține pătrimea arătată.

Persoana care nu va respecta dispoziția de mai sus va pierde de drept calitatea sa de administrator, obținută prin depășirea numărului legal, în ordinea cronologică a numirilor, și va fi condamnat, în folosul statului, la plata remunerației și a celorlalte beneficii ce i se cuvin, cât și la restituirea sumelor încasate.

Acțiunea împotriva administratorilor va putea fi exercitată de către orice acționar sau de Ministerul Finanțelor.

Aceste dispoziții ale legii permit următoarele observații:

- limitarea se referă numai la persoanele fizice;

Persoanele morale pot fi, deci, titulare a unui *număr nelimitat* de "fotolii" de administrator.

- calculul posturilor de administrator *include numai* societățile anonime cu sediul social în România. Deci funcțiile de administrator deținute în societăți cu sediul în străinătate *nu sunt luate* în considerare.

C. Desemnarea administratorilor

1. Numirea administratorilor la constituire

În cazul *societăților anonime închise,* primii administratori ai societății sunt numiți, de regulă, prin contractul de

societate din actul constitutiv.

În ipoteza societăților constituite prin subscripție publică - numite de lege *societăți deschise* -, numirea administratorilor face obiectul votului special al adunării constitutive - art. 27 din Legea nr. 31/1990.

Acceptarea funcției de către primii administratori se constată prin procesul verbal al adunării constitutive. De asemenea, administratorii pot exprima acceptul lor și posterior adunării, fie printr-o scrisoare individuală, fie în mod tacit, participând la reuniunile consiliului.

2. Alegerea administratorilor în cursul vieții sociale

Desemnarea administratorilor în cursul vieții sociale este de *competența adunării generale ordinare*.

Cel mai adesea, numirile administratorilor intervin cu ocazia adunării generale ordinare convocate să aprobe bilanțul exercițiului financiar trecut. Ea poate fi decisă de asemenea de orice altă adunare generală - ordinară sau extraordinară - dacă, în cursul unei astfel de adunări, unul sau mai mulți administratori sunt revocați inopinant și se hotărăște înlocuirea lor.

În cazurile de fuziune sau de dizolvare, numirea noilor administratori poate de asemenea fi făcută de adunarea generală extraordinară care hotărăște asupra operațiunii.

În afară de cazul *numirii ca urmare a revocării*, orice numire de administrator sau reînnoire a mandatului poate fi decisă în mod valabil *numai dacă* problema a figurat pe ordinea de zi a reuniunii.

Cu titlu de informare asupra candidaților la postul de administrator, acționarii pot cere, la sediul social, inclusiv în scris, lămuriri cu privire la:

- numele candidatului, referințele lor profesionale și activitatea profesională desfășurată, în special în funcțiile pe care le-au exercitat sau le exercită;

- postul sau funcția ocupată în societate și numărul de acțiuni ale societății pentru care ei sunt titulari.

Darea lămuririlor este obligatorie, în opinia mea, în temeiul dreptului la informare al acționarului, inclusiv în cazul reînnoirii mandatului.

Dacă nu figurează pe lista candidaților la funcția de administrator, un acționar are întotdeauna *posibilitatea de a-și prezenta candidatura* în cursul adunării, atunci când s-a trecut la punctul de pe ordinea de zi referitor la alegerea consiliului.

Adunarea generală poate *să modifice propunerile* supuse spre aprobare și poate să numească alte persoane în funcția de administratori decât cele propuse de consiliul de administrație.

În principiu, adunarea generală trebuie să hotărască *individual* asupra fiecărei candidaturi dar, în opinia mea, poate să procedeze la numirea mai multor administratori o singură dată, prin votarea în bloc a propunerilor din listă.

D. Completarea vacanțelor

Dacă, pentru motive oarecare numărul administratorilor devine inferior minimului statutar, efectivul consiliului de administrație se completează prin *hotărârea adunării generale ordinare* sau prin *cooptare*.

Astfel, în caz de vacanță a unuia sau mai multor administratori, ceilalți administratori, împreună cu cenzorii și deliberând în prezența a două treimi și cu majoritatea absolută, procedează, dacă prin actul constitutiv nu se dispune altfel, la numirea unui *administrator provizoriu* până la convocarea adunării generale ordinare.

În cazul opțiunii pentru mai mulți administratori este necesar și recomandabil - din considerente practice, precum evitarea balotajului la luarea deciziilor - ca numărul acestora să fie impar.

Când este un singur administrator și acesta vrea să se retragă ori, din alte cauze - caz de moarte sau de împiedicare fizică a acestuia -, administrația devine vacantă, numirea provizorie se va face de către cenzori, însă adunarea generală ordinară va fi convocată de urgență pentru numirea definitivă a administratorului.

Pentru evitarea unor astfel de împrejurări - ce influențează negativ funcționarea societății - sistemul de drept francez a ales soluția de *a nu permite* ca administrarea unei societăți anonime să fie gestionată de *un administrator unic.* Mai mult, potrivit legii franceze, consiliul de administrație trebuie să fie format din minim trei administratori.

În schimb, permisivitatea legislației române în materie permite asociaților să-și protejeze interesele și întreprinderea prin clauze statutare adecvate.

De asemenea, merită atenție practica societăților comerciale anonime franceze de a include în consiliul de administrație și reprezentanți ai salariaților. Numărul administratorilor aleși de personalul salariat, dacă s-a optat pentru o astfel de cooptare, este liber stabilit în statutele societății fără a fi superior lui patru (cinci dacă acțiunile societății sunt cotate la bursă) și nici să depășească o treime din numărul celorlalți membrii ai consiliului de administrație (condiții cerute de lege). Acest număr se adaugă la cel al administratorilor numiți de adunarea generală a acționarilor.

Cooptarea de administratori. În cazul în care unul sau mai multe posturi de administratori devin vacante din diferite motive - cum ar fi retragere, incapacitate, impiedicare legală, deces etc. -, se procedează la completarea consiliului de administrație și ocuparea posturilor devenite libere prin *cooptarea altor persoane.* Cooptarea reprezintă *desemnarea* de către ceilalți membri ai consiliului de administrație, împreună cu cenzorii societății - numai cenzorii activi nu și cei supleanți, în opinia mea -, *cu titlu provizoriu,* a unui nou

administrator a cărui numire trebuie să fie, după aceea, aprobată de cea mai apropiată adunare generală ordinară a acționarilor.

Hotărârea privind cooptarea unui administrator provizoriu se ia prin deliberare în prezența a *două treimi* din numărul administratorilor și cenzorilor, cu *majoritatea absolută* (votul a jumătate plus unu din numărul total al administratorilor și cenzorilor). Procedura este strict reglementată de art. 151 din Legea privind societățile comerciale nr. 31/1990.

În cazul vacanței unuia sau mai multor administratori, pot fi luate în considerare următoarele ipoteze:

● cazul în care este un *singur administrator* și postul rămâne vacant.

În cazul acesta, cooptarea nu este posibilă și *este obligatorie convocarea* adunării generale pentru a desemna un nou administrator.

Vacanța unicului administrator poate avea loc în două împrejurări, soluționate de lege în mod diferit:

■ singurul administrator *vrea să se retragă.*

În acest caz, legea cere convocarea adunării generale urmând ca, până la întrunirea acționarilor și descărcarea de responsabilități, administratorul în cauză să-și îndeplinească atribuțiile prevăzute de lege și statutele societății;

■ unicul administrator este *împiedicat fizic* - pe motiv de boală, de exemplu - să-și îndeplinească atribuțiile ori acesta decedează.

În această împrejurare, numirea administratorului provizoriu se face de către cenzorii societății anonime, dar "*... adunarea generală va fi convocată de urgență pentru numirea definitivă a administratorului.*"

Adunarea generală poate *să confirme* în post persoana care a asigurat interimatul sau *să numească* în funcție o altă persoană;

- cazul în care *numărul administratorilor devine inferior* numărului stabilit prin statute și componența poate fi completată prin cooptare. În acest caz desemnarea se face prin procedura prevăzută de lege de ceilalți administratori împreună cu cenzorii societății.

În cazul în care actul constitutiv al societății prevede un număr variabil de membri în consiliul de administrație, cuprins între anumite limite, cooptarea unui administrator provizoriu este necesară numai dacă numărul administratorilor devine inferior limitei minime stabilite pentru consiliu. De exemplu, la un consiliu format dintr-un număr de la 3 la 5 membrii, se procedează la cooptarea unui administrator provizoriu numai dacă numărul administratorilor s-a redus la doi.

Și în acest caz, prima adunare generală este cea care decide.

Puterea consiliului de administrație de a coopta un nou administrator *expiră* odată cu ținerea primei adunări generale care urmează după deces sau demisie.

Reglementarea din Legea nr. 31/1990 *nu exclude*, în opinia mea, *posibilitatea de a se renunța* prin actul constitutiv *la facultatea de cooptare* recunoscută de lege consiliului de administrație și de a rezerva numai adunării generale competența de a completa vacanțele.

Cooptarea administratorilor este întotdeauna făcută *cu titlu provizoriu* și trebuie să fie supusă ratificării *celei mai apropiate* adunări generale ordinare. Așadar, nu este necesară *convocarea specială* a unei adunări generale pentru ratificare, *cu excepția* vacanței unicului post de administrator.

Ratificarea, de către adunarea generală, a administratorilor pune la adăpost societatea de iregularitățile care ar putea fi comise cu ocazia cooptării. În lipsa ratificării, numirea prin cooptare a administratorului este anulată, dar deliberările și actele împlinite de consiliul anterior deciziei adunării rămân valabile.

Orice numire intervenită cu încălcarea dispozițiilor legale ori statutare este *nulă*.

Această anulare antrenează, în principiu, pe aceea a

deliberărilor la care au participat administratorii neregulat numiți. Cu toate acestea, deciziile luate de consiliul de administrație *rămân valabile*, în opinia mea, dacă sunt întrunite condițiile de cvorum și majoritate cerute de lege pentru validitatea deliberărilor făcând abstracție de administratorii numiți neregulamentar, întrucât prezența lor nu putea influența hotărârile luate.

E. Publicitatea numirii administratorilor

Orice nominalizare de administrator este supusă *formalităților de publicitate*. Îndeplinirea formalităților de publicitate trebuie făcută atât în cazul numirii administratorilor prin actul constitutiv al asociației, cât și în cursul vieții sociale. Dacă aceste formalități *nu au fost îndeplinite*, societatea nu poate să se prevaleze, față de terți, de numirile intervenite. În schimb, administratorul în cauză *nu poate invoca* lipsa publicității numirii sale pentru a se sustrage responsabilităților care-i revin potrivit funcțiilor sale.

Observație: În concluzie, dacă numirea provizorie este făcută cu respectarea formalităților de publicitate prevăzute de lege - înscrierea mențiunii la registrul comerțului -, nici societatea și nici terții nu pot, pentru a se sustrage angajamentelor lor, să invoce neregularitățile relative la numirea administratorilor.

F. Durata funcției administratorilor

1. Durata maximă a funcției

Durata funcției administratorului este stabilită prin actul constitutiv, de regulă prin statutul societății. Cu toate acestea, durata funcției unui administrator nu poate excede unei perioade de:

- *2 ani,* dacă durata mandatului *nu a fost stabilită* prin actul constitutiv al societăţii;

- *4 ani,* pentru orice numire.

Numirea unui administrator pentru o durată superioară celei prevăzută de lege este nulă. În termenii art. 134 alin (5) din Legea nr. 31/1990, "... *termenul mandatului lor nu poate fi mai mare de 4 ani.*"

Dar, dacă această numire este făcută potrivit legii, cu respectarea formalităţilor de publicitate, nici societatea şi nici terţii *nu pot invoca* nulitatea pentru a se sustrage angajamentelor luate.

Observaţie: Actul constitutiv trebuie să determine cu precizie durata funcţiilor administratorilor. Clauza statutară privind o durată maximă - 4 ani -, cu lăsarea ca atribuţie a adunării generale ordinare grija de a stabili - pentru fiecare numire - durata mandatului administratorului în cauză este, în opinia mea contrară legii. Acesta este şi sensul stabilirii de către lege a termenului mandatului - doi ani -, în cazul în care s-a omis determinarea acestuia prin statutele societăţii.

Dacă adunarea generală extraordinară - singura competentă să modifice actul constitutiv al societăţii - decide reducerea duratei de funcţionare a membrilor consiliului de administraţie, această decizie se aplică imediat şi administratorii în funcţie *nu pot pretinde* rămânerea în funcţie până la data expirării prevăzute în numirea lor.

Dacă noii administratori sunt desemnaţi în cursul mandatului altor administratori, şi se doreşte ca data preluării funcţiilor să fie aceeaşi pentru toţi, se poate proceda, în consecinţă, la limitarea duratei mandatului primilor administratori.

Numirea administratorului în cursul mandatului altora este făcută, în principiu, pe durata ce a mai rămas până la expirarea mandatului celorlalţi administratori.

După caz, *durata funcţiei* primilor administratori începe:

- din ziua înmatriculării societăţii anonime în registrul

comerțului, pentru administratorii societății nou constituite;
- din ziua numirii lor pentru administratorii numiți în cursul vieții sociale.

2. Reconfirmarea în funcție

În afară de o posibilă stipulare contrară în actul constitutiv al societății, administratorii sunt reeligibili - art. 134 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 - cu alte cuvinte pot fi realeși în funcție, la expirarea mandatului.

Reconfirmarea administratorilor *nu poate fi* decisă cu anticipație. Procedând astfel s-ar ajunge - la expirarea duratei funcției - ca acționarii să fie privați de posibilitatea de a reînnoi mandatul administratorilor, dacă ei consideră oportun. Adunarea ar pierde astfel libertatea de decizie în condițiile în care legea îi dă în competență reînnoirea periodică a mandatelor administratorilor.

> În concluzie, adunarea nu poate îndepărta administratorii al căror mandat a fost reînnoit anticipat decât prin revocarea lor. Or, experiența arată că este mai ușor să refuzi o reînnoire a mandatului decât să decizi o revocare.

Reînnoirea mandatului administratorilor *nu necesită* nici o formalitate de publicitate. Aceste formalități sunt destinate pentru informarea terților despre schimbările intervenite în compoziția consiliului de administrație, ceea ce nu este cazul atunci când funcțiile sunt pur și simplu reînnoite.

3. Încetarea funcției administratorilor

În condiții normale, funcțiile administratorilor iau sfârșit:

- la sosirea termenului prevăzut în numirea lor;
- prin intervenția unui eveniment personal care

împiedică persoana să-şi exercite funcţiile sale (decces, o boală îndelungată - dacă este persoană fizică ori, dacă este vorba de persoană juridică, pierderea personalităţii juridice, de exemplu, prin fuziune);

- prin fuziune, divizare sau dizolvare.

De asemenea, aceste funcţii pot lua sfârşit şi în împrejurări de excepţie, ca urmare a *revocării* sau a *demisiei* administratorului în cauză.

3.1. Revocarea administratorilor

Administratorii pot fi revocaţi în orice moment de adunarea generală ordinară, când numirea lor a fost făcută prin actul constitutiv al societăţii sau de o adunare a asociaţilor.

Trebuie reamintit că administratorii pot fi şi numiţi şi prin "cooptare", de către ceilalţi administratori împreună cu cenzorii societăţii.

Revocarea poate fi pronunţată *"ad mutum"*; adică decizia acţionarilor luată în adunare generală *nu trebuie să fie justificată* printr-un motiv oarecare.

Această posibilitate de revocare nu suferă nici o limită. *Sunt nule* orice clauze ale actului constitutiv care tind să reducă şi, în special, acelea care înlătură revocarea într-un caz dterminat sau altul ori care prevăd vărsarea unei indemnizaţii substanţiale administratorului revocat. Este de asemenea nulă orice convenţie susceptibilă să împiedice această libertate de revocare.

Cu toate acestea, administratorul revocat are dreptul la daune-interese dacă măsura revocării a fost luată în circumstanţe injurioase sau vexatoare cu privire la persoana lui.

În principiu, daunele-interese sunt puse în sarcina societăţii. Cu toate acestea, dacă circumstanţele injurioase şi vexatoare sunt inspirate de mobile personale ale unor acţionari, aceştia pot fi condamnaţi să suporte singuri obligaţia de reparare.

În condițiile în care legea recunoaște adunării generale ordinare competența și puterea de revocare a administratorilor, actul constitutiv nu pot prevedea pentru aceste revocări alte condiții de cvorum și de majoritate, superioare celor fixate de lege pentru adunările ordinare pentru că aceste condiții sunt de ordine publică.

Nu este, totuși, necesară o adunare generală ordinară convocată special pentru a statua asupra revocării. Decizia este valabil luată și în cursul unei adunări generale extraordinare dar, cu cvorumul și majoritatea prevăzute pentru adunările ordinare.

3.2. Demisia administratorilor

Administratorul unei societăți anonime poate renuța la mandatul său. Retragerea din funcție a administratorului - sau "demisia" acestuia, cum se mai spune - poate fi *voluntară* sau *forțată*.

Demisia volunatră. Această demisie trebuie să rezulte dintr-un act pozitiv din partea celui în cauză, dintr-o *manifestare de voință* în acest sens. Faptul că administratorul nu-și exercită funcțiile sale un oarecare timp nu permite concluzia că acesta a demisionat.

Un administrator poate demisiona din funcțiile sale fără a trebui să-și justifice actul făcut.

Adunarea generală *nu poate refuza* această retragere din funcție. Administratorul *este liberat* din funcțiile și răspunderile sale din momentul când el *a notificat* decizia sa societății. Însă, demisia *nu este opozabilă* terților decât după îndeplinirea formalităților de publicitate - adică înscrierea mențiunii la registrul comerțului.

Totuși, dacă demisia a fost dată cu intenția de a păgubi societatea sau de o manieră intempestivă - neașteptată, imprevizibilă -, administratorul poate fi obligat, în opinia mea -, pe

cale judecătorească - la daune-interese în repararea prejudiciului cauzat societăţii.

Demisia forţată. Retragerea din funcţie a administratorului *poate fi impusă* şi de împrejurări independente de voinţa sa. Astfel, administratorul lovit de o incapacitate sau de o măsură de interdicţie ori decădere trebuie să demisioneze din funcţiile sale.

Această demisie se impune, de asemenea, atunci când persoana în cauză vrea să exercite o activitate sau o profesie incompatibilă cu funcţia de administrator (avocat, notar, magistrat etc.).

Dacă administratorul refuză să-şi dea demisia, prima adunare generală este datoare să pronunţe revocarea sa.

3.3. Publicitatea încetării funcţiilor

Încetarea funcţiilor unui administrator ca urmare a decesului, revocării ori din orice altă cauză, trebuie să fie adusă la cunoştinţa terţilor prin îndeplinirea formalităţilor de publicitate prevăzute de lege.

În practică nu se acordă atenţia cuvenită formalităţilor de publicitate prevăzute de lege pentru încetarea funcţiilor unui administrator, respectiv înscrierea menţiunii în registrul comerţului. Astfel, societatea nu este exonerată de răspundere pentru consecinţele actelor îndeplinite de un administrator căruia i-au încetat funcţiile, în cazul neîndeplinirii formalităţilor de publicitate privind încetarea funcţiilor acestuia.

II. Funcţionarea consiliului de administraţie

Potrivit art. 134 alin. (2) din Legea privind societăţile comerciale nr. 31/1990, atunci când sunt numiţi mai mulţi

administratori ai unei societăţi, ci constituie un *consiliu de administraţie.*

Potrivit legii, consiliul de administraţie al unei societăţi anonime este un *organ colegial.* Acesta este *un colectiv* în care administratorii exercită funcţiile atribuite prin lege consiliului. *Individual,* administratorii *nu deţin nici o putere.*

Doctrina a reţinut, în special, că puterile sau competenţele date consiliului de administraţie sunt conferite independent de personalitatea membrilor săi şi, ca atare, nu se iau în considerare eventualii noi administratori regulat numiţi.

Totuşi, consiliul de administraţie *nu are* personalitate juridică. Este de reţinut, de asemenea, că se pot da sarcini consiliului, prin persoana directorului general.

A. Deliberările consiliului de administraţie

Potrivit legii, consiliul de administraţie se întruneşte ori de câte ori este nevoie, dar *cel puţin* odată pe lună. Modul şi intervalele de timp în care se face convocarea în şedinţe a consiliului de administraţie al societăţii anonime sunt *liber stabilite* prin statutul societăţii, parte componentă a actului constitutiv al societăţii.

De o manieră generală, convocările trebuie să fie adresate cu suficient timp înainte de data fixată pentru a le permite administratorilor să participe la şedinţe.

Actul constitutiv al societăţii determină liber formele convocării: scrisoare simplă sau recomandată, telegramă etc.

Convocarea verbală nu este recomandată pentru că este dificil de dovedit efectuarea corectă a convocării.

În lipsa unei reglementări în actul constitutiv, autorii convocării aleg liber modul în care administratorii sunt informaţi de reuniunea consiliului.

Convocările pentru întrunirile consiliului de administraţie vor cuprinde locul unde se va ţine şedinţa şi ordinea de

zi, neputându-se lua nici o decizie asupra problemelor neprevăzute, decât în caz de urgenţă şi cu condiţia *ratificării* în şedinţa următoare de către membrii absenţi - art. 146 alin. (3) din Legea nr. 31/1990.

Nerespectarea reglementărilor statutare relative la convocarea administratorilor nu antrenează nulitatea deliberărilor căci legea nu conţine nici o dispoziţie cu privire la aceasta.

Ordinea de zi a şedinţelor este stabilită de autorul convocării.

Reuniunile au loc, în principiu, la sediul social.

La fiecare şedinţă se va întocmi un *proces-verbal* în registrul şedinţelor şi deliberărilor consiliului de administraţie. Procesul-verbal va cuprinde *ordinea de zi* a deliberărilor, *deciziile* luate, *numărul de voturi* întrunite şi *opiniile separate* şi va fi semnat de fiecare administrator.

La întrunirile consiliului de administraţie, directorii executivi vor prezenta rapoarte scrise despre operaţiile ce au executat, iar comitetul de direcţie - dacă există - va prezenta registrul deliberărilor sale.

Potrivit legii - art. 145 alin. (5) din Legea nr. 31/1990 - la şedinţele consiliului de administraţie vor fi convocaţi şi cenzorii.

> Dispoziţia privind convocarea cenzorilor la şedinţele consiliului de administraţie este tratată în practică mai mult ca o "recomandare" deoarece din formularea textului nu rezultă obligativitatea convocării acestora. Aceasta, cu atât mai mult cu cât cenzorii nu au drept de vot în cadrul deliberărilor consiliului.

Administratorul care are într-o anumită operaţie, direct sau direct, *interese contrare* intereselor societăţii, trebuie să înştiinţeze despre aceasta pe ceilalţi administratori şi pe cenzori şi să nu ia parte la nici o deliberare privitoare la această operaţie. Aceeaşi obligaţie o are administratorul în cazul în care, într-o anumită operaţie, *ştie că sunt interesate* soţia,

rudele sau afinii săi până la gradul al patrulea inclusiv.

Administratorul care *nu a respectat* aceste obligaţii *răspunde* de daunele ce au rezultat pentru societate - art. 145 alin. (3) din Legea nr. 31/1990 -, precum şi din punct de vedere penal.

INFRACŢIUNE:

"**Art. 269.** - (1) Se pedepseşte cu închisoare de la o lună la un an sau cu amendă de la 250.000 lei la 15.000.000 lei administratorul care:

1. încalcă, chiar prin persoane interpuse sau prin acte simulate, dispoziţiile art. 145;"

Toate aceste împrejurări trebuie să fie consemnate în procesul-verbal de şedinţe al consiliului de administraţie.

Obligaţia discreţiei. Deşi nu este impusă de lege, *obligaţia de discreţie* a administratorului trebuie să existe şi are, în opinia mea, caracterul unei *obligaţii de serviciu*. Astfel, administratorii, precum şi orice persoană invitată să participe la reuniunile consiliului de administraţie, trebuie să fie discreţi cu privire la informaţiile cu caracter confidenţial prezentate în şedinţă şi la hotărârile luate.

Cvorum şi vot. Pentru valabilitatea deciziilor consiliului de administraţie, este necesară prezenţa personală a cel puţin jumătate din numărul administratorilor, dacă prin actul constitutiv nu se prevede un număr mai mare. Deciziile consiliului se iau cu *majoritatea absolută* - jumătate plus unu - *a membrilor prezenţi*, prin vot deschis.

Spre deosebire de comitetul de direcţie - cel de-al doilea organ colegial de gestiune al unei societăţi anonime - în consiliul de administraţie votul poate fi dat şi prin delegaţie.

Concluzia se bazează pe faptul că atunci când legiuitorul a înţeles să intervină în reglementarea statutară a unei societăţi comerciale a făcut-o în mod expres.

În acest sens, prin prevederile art. 140 alin. (6) din Legea nr. 31/1990 se dispune, în mod expres, că "În comitetul de direcţie votul nu poate fi dat prin delegaţie."

Răspunderea pentru *actele săvârşite* sau pentru

omisiuni nu se întinde şi la administratorii care *au cerut să se menţioneze* în registrul deciziilor consiliului de administraţie *împotrivirea lor şi au încunoştiinţat* despre aceasta, în scris, pe cenzori.

Pentru deciziile luate în şedinţele la care administratorul nu a asistat, *el rămâne răspunzător* dacă, în termen de o lună de când a luat cunoştinţă de acestea, nu a făcut împotrivirea în formele arătate mai sus.

În aceste condiţii se pune problema *valorii probante* a procesului-verbal de şedinţă al consiliului.

În opinia mea, procesele-verbale consemnate în registrul deliberărilor consiliului de administraţie fac dovada numai *până la proba contrară,* căci ele nu sunt decât acte sub semnătură privată. În consecinţă, orice persoană interesată poate contesta enunţările din procesele-verbale dacă ea a constatat, printr-un mijloc oarecare, inexactitatea menţiunilor.

B. Competenţele consiliului de administraţie

1. Întinderea puterilor consiliului de administraţie

Consiliul de administraţie este învestit cu *puteri foarte întinse* pentru a acţiona, în orice circumstanţă, în numele societăţii. *Singurele limite* sunt cele ale obiectului social şi a competenţelor expres atribuite de lege adunărilor generale ale acţionarilor.

În principiu, aceste puteri nu se limitează la acte *"de administrare"* în sensul juridic al termenului; ele se întind şi asupra actelor *"de dispoziţie"*.

Cu toate acestea, administratorii vor putea să încheie acte juridice prin care să dobândească, să înstrăineze, să

închirieze, să schimbe sau să constituie în garanție bunuri aflate în patrimoniul societății, a căror valoare *depășește jumătate* din valoarea contabilă a activelor societății la data încheierii actului juridic, *numai cu aprobarea adunării generale extraordinare* a acționarilor.

Multe prevederi ale Legii privind societățile comerciale nr. 31/1990 sunt alternative - "dacă prin actul constitutiv nu se prevede altfel". Însă, trebuie făcută precizarea că libertatea de decizie a asociaților în cazurile respective se circumscrie dispoziției legii, după caz, minime sau maxime. Astfel, în cazul actelor juridice prin care se dobândește, se înstrăinează, se închiriază, se schimbă sau se constituie în garanție bunuri aflate în patrimoniul societății, pragul de "jumătate din valoarea contabilă a activelor societății" este minim, iar asociații pot statua o altă limită valorică, dar numai superioară celei stabilite prin lege.

Criteriul interpretării intenției legiuitorului este, în principiu, "protecția acționarului".

În pofida întinderii competențelor pe care legea le recunoaște consiliului de administrație, se dovedește, în practică, că puterile proprii de care dispune conducerea curentă a societății - în speță directorul general - absoarbe marea majoritate a atribuțiilor consiliului. În definitiv, consiliul de administrație se mărginește *"a exprima avizul său asupra orientărilor mari ale conducerii și a exercita asupra conduitei de afaceri o supraveghere mai mult sau mai puțin activă"*[1].

În principiu, consiliul de administrație are puteri numai *în limita obiectului* social. Dar această limită are efect *numai* cu privire la acționari. În raporturile cu terții, răspunderea societății este angajată la fel și prin actele consiliului de administrație care depășesc cadrul obiectului social.

Totuși, în opinia mea, dacă societatea probează că terțul cunoștea că actul în cauză depășește obiectul social sau că nu putea să ignore circumstanțele încheierii acelui act, răspunderea întreprinderii nu mai este angajată. Dar, această probă este dificil de făcut în practică.

1. Rablat - *Les sociétés commerciales* nr. 1294.

Consiliul de administraţie nu poate, cu atât mai mult, să-şi extindă puterile asupra atribuţiilor recunoscute prin lege adunărilor generale ale acţionarilor. Trebuie subliniat că această limită nu priveşte, totuşi, decât puterile expres atribuite prin lege adunărilor acţionarilor.

Dispoziţiile legale relative la competenţele exclusive ale adunărilor acţionarilor se referă esenţialmente la modificarea actului constitutiv, fuziunea cu alte societăţi, divizarea, dizolvarea anticipată a societăţii etc.

Deciziile luate de consiliul de administraţie cu încălcarea competenţelor exclusive ale adunării generale sunt nule.

Legea nu prevede în mod expres această nulitate dar, nulitatea unei decizii luate în condiţiile de mai sus rezultă din violarea principiilor generale de drept.

2. Limitarea convenţională a competenţelor

Este *licit* a se prevedea în statutul din actul constitutiv al societăţii *limitări ale puterilor consiliului,* adăugând la limitele stabilite prin lege. De exemplu, statutul poate subordona autorizării prealabile a adunării generale împrumuturile excedând o limită determinantă. Cu toate acestea, se impun câteva observaţii:

- limitele statutare sunt *inopozabile* faţă de terţi.

Dacă consiliul de administraţie - sau administratorul unic - nu ţine seama de limita impusă, societatea nu se poate prevala faţă de terţi de limitarea puterilor consiliului şi este ţinută să execute angajamentele subscrise în numele său. Singura ei opţiune este angajarea responsabilităţii administratorilor pentru încălcarea clauzelor statutare;

- limitările puterilor consiliului de administraţie nu trebuie să conducă la *transformarea* adunării generale în administratorul societăţii. De exemplu, actul constitutiv nu poate atribui adunării generale a acţionarilor puterea de a desemna preşedintele consiliului de adminstraţie şi/sau a directorului general.

3. Puterile exclusive ale consiliului de administrație

Consiliul de administrație al societății anonime are anumite atribuții precis determinate de lege. Astfel, acestuia îi sunt încredințate:

- convocarea adunărilor generale;
- organizarea contabilității societății și întocmirea raportului anual de gestiune;
- cooptarea administratorilor (împreună cu cenzorii);
- numirea și revocarea președintelui consiliului de administrație;
- numirea membrilor comitetului de direcție;
- numirea directorilor executivi;
- ținerea și păstrarea registrelor societății.

În afara competențelor exclusive date de lege, consiliului de administrație i se pot conferi de către adunarea generală - în intenția de a limita puterile președintelui-director general - anumite competențe speciale, precum încheierea unor contracte a căror valoare depășește o anumită limită, de exemplu.

C. Drepturile administratorilor

1. Dreptul de informare individuală

Fiecare administrator are dreptul să ceară conducerii societății să-i furnizeze orice elemente și informații - de ordin administrativ, financiar, tehnic etc. - care să-i permită, pe de o parte, să verifice și să aprecieze condițiile în care sunt conduse afacerile sociale, iar pe de altă parte, pentru a fi pe deplin lămurit asupra deciziilor care urmează a se lua.

Obligaţia de a asigura administratorilor condiţiile necesare pentru a-şi îndeplini misiunea lor în cunoştinţă de cauză *aparţine preşedintelui* consiliului de administraţie. În special, preşedintele consiliului trebuie să facă să le parvină acestora - înainte de reuniunea consiliului şi într-un interval de timp suficient -, informaţiile şi documentaţia necesare pentru a le permite luarea unei decizii documentate. De asemenea, el trebuie să le remită, dacă i se cere, o copie de pe procesul-verbal al deliberărilor consiliului.

În caz de refuz al directorului general - sau directorului societăţii, după caz - administratorul *nu poate*, în opinia mea, procura în mod direct, de la compartimentele funcţionale, informaţiile şi documentele justificat solicitate. Ierarhia puterilor între diferitele organe ale societăţii pe acţiuni se opune acestei intervenţii a unui administrator în domeniul conducerii.

> În sistemul de drept francez, într-o astfel de împrejurare şi în caz de urgenţă, administratorul poate solicita preşedintelui tribunalului să decidă, prin ordonanţă preşedinţială, comunicarea documentelor cerute.

În orice stare a cauzei, dacă administratorului îi este teamă că responsabilitatea sa este angajată, el trebuie să facă împotrivirea sa în registrul de şedinţă al consiliului de administraţie şi să încunoştiinţeze în scris cenzorii. De asemenea, acesta poate demisiona.

2. Remunerarea administratorilor

Organul societăţii anonime competent să se pronunţe asupra *remunerării* administratorilor este *adunarea generală ordinară*. Numai adunarea generală a acţionarilor este abilitată să stabilească cadrul remuneraţiei şi oricăror alte sume ce urmează a fi primite de membrii consiliului de administraţie.

Cel mai adesea, această decizie este luată de adunarea

generală ordinară anuală, întrunită pentru a aproba bilanțul, repartizarea profitului și contul de profit și pierdere pentru exercițiul financiar expirat.

Cu toate acestea, având în vedere termenii foarte generoși ai art. 148 din Legea nr. 31/1990 - care dă în competența adunării generale decizia privind acordarea de *"salariile fixe și orice alte sume sau avantaje"* administratorilor, fără alte precizări - orice *adunare generală ordinară* este de asemenea competentă să stabilească sau să modifice remunerația administratorilor.

Precizarea naturii adunării generale - ordinară, în cazul de față - se impune pentru determinarea cvorumului și votului necesar validității deliberărilor.

Stabilirea remunerării. Adunarea generală dispune de o libertate totală în ceea ce privește oportunitatea sau mărimea acestei remunerații, al cărui cadru îl stabilește în exclusivitate. Ea nu este legată, în consecință, nici de dispozițiile statutare, nici de deciizile anterioare pe care le-a luat referitor la acest subiect.

Remunerația administratorilor, precum și a președintelui consiliului de administrație, poate fi stabilită în *sumă fixă*, în *sumă variabilă* - procent din realizări, de exemplu - ori o *combinație* între cele două modalități.

În practică, cel mai adesea, adunarea generală stabilește atât remunerația membrilor consiliului de administrație, cât și indemnizația președintelui consiliului în *sume fixe*.

De asemenea, având în vedere inflația și perioada de timp pentru care se stabilește cuantumul remunerației - un an -, în cele mai multe cazuri aceasta se exprimă într-o valută convertibilă - dolari S.U.A., D.M. - urmând ca plata să se facă în lei, la cursul de schimb stabilit de adunare.

În practica altor țări - cu economie de piață dezvoltată, în special - adunarea generală *stabilește*, cu titlul de remunerație pentru administratorii societății, *o sumă globală*, aprobată în cadrul bugetului de venituri și cheltuieli pentru exercițiul financiar următor. *Defalcarea* sumei și *repartizarea*

indemnizațiilor pentru fiecare administrator în parte; precum și pentru președintele consiliului de administrație, se stabilesc de consiliul de administrație.

Nimic nu se opune ca această practică - mai potrivită din punct de vedere economic, în opinia mea - să fie preluată și de societățile anonime românești

Administratorii pot participa, în opinia mea, la votul hotărârii privind remunerația lor, cu condiția să fie acționari. Limitările dreptului de vot, drept fundamental al acționarilor, trebuie să fie interpretate restrictiv. Ori, nici o dispoziție legală, sau de reglementare nu interzice administratorilor să voteze propriile retribuții.

Dispozițiile art. 125 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 potrivit cărora:

"Administratorii nu pot vota, în baza acțiunilor pe care le posedă, nici personal, nici prin mandatar, descărcarea gestiunii lor sau o problemă în care persoana sau adminstrația lor ar fi în discuție."

nu sunt aplicabile deoarece retribuția nu vizează nici "administrația" și nici "persoana" lor ci contaprestația pentru activitatea depusă.

În general, este stabilită o *remunerație egală* pentru fiecare administrator. Dar, este permis să se procedeze la o *departajare* a retribuțiilor, căci nici o reglementare legală nu interzice aceasta. Astfel, se poate aloca *o parte superioară* din suma prevăzută pentru administrarea societății:

- acelor administratori care practică efectiv actul de conducere, prin exercitarea anumitor însărcinări primite din partea consiliului, spre deosebire de cei care își exercită atribuțiile numai în ședin-țele consiliului de administrație;

- președintelui consiliului de administrație, chiar și atunci când acesta nu îndeplinește și funcția de director general sau director al societății.

Potrivit legii, administratorii nu pot primi de la societate nici o remunerație, permanentă sau nu, alta decît cea stabilită de adunarea generală (art. 148 din Legea 31/1990).

Interdicția vizată de lege nu se referă, în opinia mea, la

sumele acordate unui administrator ca remunerare a serviciilor pe care le aduce societății în limitele activității sale profesionale - onorarii de experți, de consilieri juridici etc. Aceste plăți sunt făcute nu pentru activitatea desfășurată în calitate de administrator, ci în compensația prestației furnizate în virtutea unui contract de antrepriză (nu se poate încheia un contract de muncă între persoana în cauză și societatea la care aceasta funcționează în calitate de administrator).

Membrii consiliului de administrație au dreptul la rambursarea cheltuielilor efectuate - cheltuieli de călătorie, diurnă și alte cheltuieli - făcute de aceștia în interesul societății.

D. Comitetul de direcție

Când societatea este administrată de un consiliu de administrație compus dintr-un număr mai mare de administratori - de regulă, la societățile comerciale mari și foarte mari - poate fi constituit - în afara consiliului de administrație - și un *al doilea organ colegial de gestiune* a societății - "comitetul de direcție".

În termenii art. 140 alin. (1) din Legea nr. 31/1990,

"*Consiliul de administrație poate delega o parte din puterile sale unui comitet de direcție, compus din membri aleși dintre administratori, fixându-le în același timp și remunerația.*"

În practică, nu în puține cazuri, în special la societățile pe acțiuni care au și capital de stat - majoritar sau minoritar - se constituie comitete de direcție ai căror membrii sunt aleși dintre directorii executivi, contrar prevederilor legii care dispune numirea lor numai "dintre administratori".

Aceste "comitete de direcție" nu pot fi tratate ca organe ale societății, iar deciziile lor sunt anulabile.

Constituirea unui comitet de direcție este *la latitudinea* consiliului de administrație care "poate delega" sau nu "o parte din puterile sale" acestui organ colegial. Ca atare, nu este neapărat nevoie ca acest organ de gestiune să fie

prevăzut în actul constitutiv deoarece constituirea lui este *un atribut exclusiv al consiliului de administrație.*

În opinia mea, constituirea unui comitet de direcție se justifică numai în cazul societăților anonime mari și foarte mari unde este într-adevăr necesară prezența unui organ de conducere operativă pentru acoperirea problematicii ridicată de gestiunea întreprinderii.

În principiu, comitetul de direcție are atribuțiile "delegate" de consiliul de administrație. Acestea sunt stabilite prin decizia consiliului de administrație de numire a membrilor comitetului.

Președintele consiliului de administrație poate fi și director general sau director, în care calitate conduce și comitetul de direcție.

Potrivit prevederilor din forma inițială a Legii nr. 31/1990, președintele consiliului de administrație era de drept și directorul general sau directorul societății.

După modificările și completările aduse Legii societăților comerciale în 1997, directorul general sau directorul societății *poate fi* președintele consiliului de administrație sau *un alt administrator*.

Numirea în funcția de director general sau director al societății a unei persoane din afara administratorilor aleși de adunarea generală este *exclusă,* în opinia mea, din cel puțin două considerente:

- funcția de *director general* sau *director* al societății *este diferită* de funcția de director executiv cu care nu trebuie confundată;

- *directorul general* sau *directorul* societății conduce - de drept, potrivit art. 140 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 - și comitetul de direcție care este compus numai dintre administratori.

Deciziile comitetului de direcție se iau *cu majoritatea absolută* - jumătate plus unu - a voturilor membrilor săi.

Comitetul de direcție *este obligat* să prezinte, la fiecare ședință a consiliului de administrație, registrul său de deliberări.

Potrivit legii, în comitetul de direcție votul *nu poate fi* dat prin delegație.

Răspunderea membrilor comitetului. În principiu, membrii comitetului de direcție - administratori fiind - au obligațiile și răspunderile pe care le are orice administrator.

De asemenea, potrivit legii, membrii comitetului de direcție nu vor putea fi, fără autorizarea consiliului de administrație, administratori, membri în comitetul de direcție, cenzori sau asociați cu răspundere nelimitată, în alte societăți concurente sau având același obiect, nici exercita același comerț sau altul concurent, pe cont propriu sau al altei persoane, sub pedeapsa revocării și răspunderii pentru daune.

Comitetul de direcție - ca și ceilalți administratorii - răspund față de societate pentru actele îndeplinite de directori sau de personalul încadrat, când dauna nu s-ar fi produs dacă ei ar fi exercitat supravegherea impusă de îndatoririle funcției lor.

Comitetul de direcție va trebui să înștiințeze consiliul de administrație de toate abaterile constatate în executarea obligației lui de supraveghere.

Remunerația membrilor comitetului. Cu ocazia numirii în comitetul de direcție, consiliul de administrație fixează și remunerația membrilor acestui organ colegial. Decizia consiliului de administrație privind suma necesară remunerării membrilor comitetului de direcție va trebui să fie *ratificată* de adunarea generală, dacă depășește prevederile statutului sau dacă statutul nu prevede nimic în această privință ori depășește suma alocată prin bugetul de venituri și cheltuieli administrației societății.

III. Responsabilitatea administratorilor

A. Responsabilitatea civilă a administratorilor

Faptele susceptibile de a fi reproşate administratorilor, fie de către acţionari, fie de către terţi, pot fi regrupate în trei categorii:

- încălcări ale dispoziţiilor legii ori reglementărilor aplicabile societăţilor anonime;
- încălcări ale prevederilor contractului de societate sau statutului;
- erori de gestiune.

1. Nerespectarea dispoziţiilor legale. De fiecare dată când o dispoziţie legislativă sau o reglementare aplicabilă societăţilor anonime nu este respectată există riscul ca încălcarea prevederilor legale să fie reţinută împotriva administratorilor.

Aceştia sunt responsabili în special:

- în caz de *anulare a societăţii* sau *a actelor* ori *deliberărilor* posterioare constituirii sale;
- în caz de nerespectare a regulilor privind *funcţionarea* consiliului de administraţie: lipsa convocării şedinţelor, ignorarea textelor relative la cvorum şi majoritate, îndeplinirea unui act care excede puterile consiliului (de exemplu, actul nu intră în cadrul obiectului social) etc.;
- în caz de ignorare a reglementărilor privind *obligaţiile* referitoare la adunările generale: lipsa convocării adunării generale anuale; încălcarea dreptului de comunicare al acţionarilor, inexactităţile ori neregularităţile în întocmirea listelor de prezenţă, ignorarea regulilor relative la competenţă, cvorum şi majoritate, lipsa îndeplinirii formalităţilor de publicitate etc.;
- în caz de nereguli privind *conturile sociale*

(organizarea contabilității, bilanț, contul de profit și pierdere), distribuirea dividendelor etc.;

• în situația nerespectării regulilor particulare privind *modificarea* actului constitutiv;

• neurmărirea acționarilor pentru *vărsămintele* neefectuate sau anularea acțiunilor neliberate.

2. Încălcarea prevederilor statutare. De asemenea, administratorii își pot angaja responsabilitatea lor atunci când nu se conformează prevederilor actului constitutiv. Astfel, sunt cazuri de încălcare a prevederilor statuare cele referitoare, în special, la:

• limita puterilor consiliului de administrație;

• utilizarea fondurilor sociale în scopurile prevăzute de statute.

3. Greșeli de gestiune. *Administratorii sunt responsabili de orice act contrar intereselor societății.* Ei sunt, așadar, susceptibili de răspundere pentru orice greșeală a lor, chiar neintenționată - imprudență ori neglijență -, indiferent dacă este ușoară sau gravă. Astfel, cu titlu de exemplu, se pot reține în sarcina administratorilor sau a unuia dintre ei:

• acte de gestionare imprudentă, precum angajarea societății în cheltuieli disproporționale cu resursele sale;

• acte de neglijență, precum absența repetată de la ședințele consiliului de administrație;

• vărsămintele de comisioane exagerate intermediarilor (pentru acțiunile sau obligațiunile societății);

• prezentarea unui bilanț inexact, în afară de situația în care erorile comise în conturile societății sunt foarte puțin importante pentru a putea exercita o influență asupra hotărârii adunării generale, aceste erori putând fi rectificate ulterior;

• neînscrierea în ordinea de zi a adunării generale a reînnoirii mandatului unui administrator sau a altei probleme de competența acesteia.

Administratorii sunt, de asemenea, responsabili pentru greşelile comise în exerciţiul funcţiei lor cu *prejudicierea terţilor*. Astfel, de exemplu, sunt responsabili administratorii care cumpără mărfuri la termen pentru a le da în gaj terţilor cu prejudicierea vânzătorului neplătit.

În caz de deschidere a unei proceduri de reorganizare şi lichidare judiciară împotriva societăţii, administratorii pot fi ţinuţi să contribuie la plata pasivului social dacă ei au comis greşeli în gestiune care au contribuit la diminuarea activului.

4. Existenţa prejudiciului. Conform dreptului comun, responsabilitatea administratorilor este angajată numai dacă greşelile pe care le-au comis au generat *un prejudiciu* şi dacă există o legătură de cauzalitate între aceste fapte şi prejudiciu.

Prejudiciul trebuie să fie *actual* pentru a fi cerut. Repararea prejudiciului suferit trebuie să fie *integrală*. Cu toate acestea, cadrul acestei reparaţii poate să fie *atenuat* atunci când reclamanţii au comis ei înşişi o greşeală.

Responsabilitatea administratorilor este *individuală* sau *solidară*, după caz.

Responsabilitatea este *individuală* atunci când greşeala poate fi imputată unui administrator determinat şi numai lui, ceilalţi membrii ai consiliului fiind străini de această greşeală. Astfel, este cazul când un administrator a comis o greşeală atunci când a îndeplinit o misiune sau un mandat special sau directorul general a comis o faptă culpabilă în exerciţiul funcţiilor sale.

Responsabilitatea este *solidară* când greşeala este comună sau colectivă, ceea ce înseamnă că este opera consiliului în întregime şi nu a unui administrator sau altul izolat. Administratorii sunt atunci cu toţii responsabili pentru singurul fapt că ei sunt administratori.

Cu toate acestea, un administrator poate să se *degajeze* de responsabilitate dacă dezaprobă decizia luată de consiliul de administraţie cu condiţia ca împotrivirea sa să fie



explicită și consemnată în procesul-verbal. Simplul fapt de a vota "împotrivă" nu este apriori suficient; ci trebuie să încunoștiințeze, de asemenea, cenzorii societății.

În opinia mea, în cazuri grave de încălcare a dispozițiilor legii sau a prevederilor actului constitutiv ori în cazul unor decizii luate în detrimentul intereselor societății, administratorul trebuie să demisioneze din funcțiile sale și să încunoștiințeze în scris cenzorii. De asemenea, el trebuie să refere la prima adunare generală asupra actelor în cauză.

Responsabilitatea unui administrator este de asemenea *neangajată* atunci când el, pentru un motiv valabil, nu a participat la reuniunea consiliului în cursul căruia a fost luată decizia criticabilă dacă, în termen de o lună de când a luat cunoștință de acestea, a făcut împotrivirea în formele arătate.

Responsabilitatea solidară are următoarele *consecințe:*

- cu privire *la beneficiarii reparației,* fiecare administrator este obligat să acopere *integralitatea* cadrului reparației;

Solidaritatea prevăzută de Legea nr. 31/1990 se produce în mod deplin dacă sunt incluse și efectele așa zise "secundare". În consecință, prescripția întreruptă cu privire la un singur administrator este cu privire la toți; cererea formulată de persoana păgubită contra unuia din administratori, dispensează introducerea celorlalți în cauză.

- cu privire *la administratori,* administratorul care a acoperit un drept de reparație poate să se îndrepte împotriva celorlalți administratori pentru a cere contribuția lor așa cum ar rezulta din situația de condamnare solidară sau - în lipsa partajului responsabilității - pentru o repartiție pentru fiecare.

B. Responsabilitatea penală a administratorilor

Dispozițiile penale în ceea ce privește funcționarea și dizolvarea societății anonime, pe de o parte, și regimul

valorilor mobiliare emise de aceste societăţi - acţiuni, obligaţiuni - pe de altă parte, sunt aplicabile nu numai preşedintelui-director general şi administratorilor, ci şi oricăror persoane care, direct sau prin persoane interpuse, au exercitat condu-cerea, administrarea sau gestionarea societăţii în locul şi prin substituirea reprezentanţilor legali.

Responsabilitatea penală se întinde, în mod egal, asupra reprezentanţilor permanenţi - în consiliul de administraţie al altor societăţi - ai persoanei morale administrator, precum şi asupra complicilor acestora.

De asemenea, persoana care, în cunoştinţă de cauză, a profitat de sumele deturnate ca urmare a unui abuz de bunurile societăţii, trebuie să restituie bunurile însuşite.

Legea nr. 31/1990 menţionează în art. 265-269 faptele care constituie infracţiuni al căror subiect poate fi administratorul unei societăţi.

> Persoana care a fost condamnată pentru săvârşirea unei fapte prevăzute de Legea nr. 31/1990 nu va mai putea fi numită în calitate de administrator, director sau reprezentant al societăţii, iar dacă a fost numită, este decăzută din drepturi. De asemenea, persoana în cauză nu va mai putea fi fondator al unei societăţi comerciale.

IV. Preşedintele consiliului de administraţie

Potrivit art. 134 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, republicată, atunci când o societate anonimă este administrată de mai mulţi administratori, ei constituie un *consiliu de administraţie.* Consiliul de administraţie este condus de un *preşedinte,* ales *dintre membrii* consiliului de administraţie. În principiu, acesta trebuie să fie o *persoană fizică, cetăţean român.*

A. Condiții de numire în funcție

Dispozițiile legii sau prevederile statutare referitoare la capacitate, incompatibilități, interdicții circumscrise administratorilor sunt aplicabile și președintelui consiliului de administrație, el însuși administrator.

Președintele consiliului de administrație - ca dealtfel și ceilalți administratori - nu trebuie să fie neapărat acționar. Dar, asociații societăților anonime pot impune - prin clauze prevăzute în actul constitutiv - ca președintele consiliului de administrație - sau chiar toți administratorii - să fie acționari ori să dețină un anumit număr minim de acțiuni din capitalul social.

În sistemul de drept francez, președintele consiliului de administrație trebuie să fie acționar și să dețină un anumit număr de acțiuni la societatea gestionată.

Decizia de numire. Desemnarea - numirea, alegerea - președintelui consiliului de administrație potrivit procedurii stabilite prin clauzele statutare este de *competența exclusivă* a consiliului de administrație.

În consecință, adunarea generală *nu poate acoperi* viciul care afectează numirea președintelui de un consiliu neregulamentar constituit, fiind *incompetentă* în acest sens.

Dispozițiile legale referitoare la administrarea societății prevăd numirea sau alegerea, precum și revocarea *administratorilor* societății *și nu a președintelui* consiliului de administrație.

În cazul multor societăți anonime - din necunoaștere, în opinia mea - președintele consiliului de administrație este desemnat de adunarea generală a acționarilor, odată cu alegerea celorlalți administratori, contrar prevederilor legii.

Hotărârea sau *decizia* prin care este numit președintele consiliului de administrație *se redactează în registrul pentru deliberări* al consiliului de administrație. Decizia consiliului de administrație trebuie să fie luată *cu majoritatea voturilor*

membrilor săi. Actul constitutiv poate totuşi să prevadă o majoritate mai mare. Ca pentru toate deliberările consiliului, administratorii societăţii trebuie să-şi exprime votul *liber*, în raport cu *interesul social*.

Numărul mandatelor. În principiu, nici o persoană - fizică sau juridică - nu poate funcţiona în *mai mult de trei consilii* de administraţie *concomitent*. Având în vedere *modul de lucru* al consiliului de administraţie, respectiv prin reuniuni periodice, o persoană *poate ocupa* funcţia de preşedinte la trei consilii de administraţie concomitent.

Potrivit art. 142 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, republicată, interdicţia nu se referă la cazurile când cel ales în consiliul de administraţie este *proprietar a cel puţin o pătrime* din totalul acţiunilor sau este *administrator al unei societăţi ce deţine pătrimea* arătată.

Publicitatea numirii. *Numirea* preşedintelui consiliului de administraţie nu trebuie să facă obiectul *formalităţilor* de publicitate prevăzute de lege, afară de cazul când acesta cumulează şi funcţia de director general al societăţii deoarece, potrivit legii, numai reprezentanţii societăţii sunt obligaţi să depună semnăturile lor la oficiul registrului comerţului.

Regim juridic. Preşedintele consiliului de administraţie este în aceeaşi condiţie juridică ca orice administrator.

Durata funcţiilor. Durata funcţiilor preşedintelui, fixată de regulă prin actul constitutiv, nu poate excede durata funcţiilor sale de administrator, respectiv de maximum 4 ani. Dar, potrivit art. 134 alin. (7), ca orice administrator, preşedintele este *reeligibil*. Totuşi, prin actul constitutiv se poate *deroga* de la această prevedere sau *limita* numărul de mandate.

De exemplu, prin actul constitutiv se poate stabili că preşedintele consiliului de administraţie poate fi reales numai o singură dată.

Încetarea funcţiilor preşedintelui. Cu excepţia decesului, funcţiile preşedintelui se sfârşesc prin:

- *sosirea termenului* prevăzut în actul de numire a lui;
- *pierderea calității de administrator,* dintr-un motiv oarecare;
- prin *demisie,* cu condiția reparării prejudiciului cauzat societății în cazul în care această demisie a fost dată de o manieră neașteptată;
- prin *revocare,* care poate fi decisă în orice moment de către consiliul de administrație - și, subliniez, nu de adunarea generală - orice clauză contrară fiind considerată nescrisă (nulă de drept).

În consecință, o clauză tinzând să asigure continuitatea funcțiilor președintelui *nu poate fi opusă* dreptului consiliului de administrație de revocare și nici nu poate angaja responsabilitatea administratorilor care au decis, cu ignorarea unei astfel de clauze, revocarea președintelui.

Asemănător situației celorlalți administratori, jurisprudența țărilor cu economie de piață dezvoltată admite că o revocare intervenită în circumstanțe de natură să poarte un neajuns nejustificat onorabilității președintelui revocat, permite acestuia din urmă să obțină daune interese.

B. Puterile președintelui

Președintele consiliului de administrație trebuie *să vegheze* la buna funcționare a organelor societății - consiliul de administrație, adunarea generală, organele de control etc. Cu acest titlu el trebuie să asigure regularitatea convocărilor, ținerea reuniunilor, respectarea dreptului de informare al acționarilor etc.

Cu toate acestea, ținând cont de ierarhia existentă între diferitele organe sociale, președintelui îi este interzis să se substituie consiliului de administrație sau adunării generale în puterile pe care legea le-a atribuit expres unuia sau altuia dintre aceste două organe. De exemplu, președintele *nu are*

puterea de a convoca adunarea generală în locul consiliului de administrație și cu atât mai puțin de a modifica statutele.

În termenii prevederilor art. 117 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, *"Adunarea generală va fi convocată de administratori de câte ori va fi nevoie, în conformitate cu dispozițiile din actul constitutiv."* Dar, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (2) din legea precitată, atunci *"Când sunt mai mulți administratori, ei constituie un consiliu de administrație."*

Deci, competența convocării adunării *nu aparține* administratorului individual - în afară de cazul când societatea este administrată de un singur administrator - chiar dacă acesta îndeplinește funcția de președinte al consiliului de administrație, ci consiliului de administrație ca organ colegial. Președintele consiliului are doar rolul de a duce la îndeplinire decizia de convocare a adunării generale luată de consiliul de administrație.

În multe cazuri, prin actul constitutiv al societății este prevăzută și funcția de *vicepreședinte al consiliului de administrație.* În opinia mea, această funcție este pur *onorifică,* iar actele acestuia lipsite de eficiență juridică.

Remunerarea președintelui. Activitatea desfășurată de președintele consiliului de administrație este remunerată, în principiu. Remunerația acestuia - numită în practică *indemnizație* - poate fi egală cu a celorlalți administratori sau mai mare. Remunerația - determinată de fiecare dată de adunarea generală - poate fi o sumă fixă, stabilită proporțional cu cifra de afaceri ori mixtă.

Remunerația președintelui consiliului de administrație este supusă regimului de impozitare stabilit prin Legea privind impozitul pe salarii nr. 32/1991.[1]

Responsabilitatea președintelui. Fiind administrator, președintele își angajează responsabilitatea sa civilă și penală în aceleași condiții ca și ceilalți administratori.

---

1. *Legea nr. 32/1991 privind impozitul pe salarii* a fost publicată în M. Of. nr. 70 din 3 aprilie 1991 și republicată în M. Of. nr. 140 din 29 iunie 1993 și 19 din 26 ianuarie 1996.

De exemplu, jurisprudenţa a reţinut că sunt fapte care angajează responsabilitatea preşedintelui următoarele:

■ numirea unui persoane în funcţia de director executiv fără ca aceasta să prezinte vreo utilitate pentru societate sau numirea în aceeaşi funcţie de execuţie a unei persoane care nu are competenţa necesară;

■ neglijenţele constând în supunerea unui bilanţ dezbaterii consiliului de administraţie şi apoi adunării generale fără a se preocupa de exactitatea şi sinceritatea acestuia, aceste neglijenţe ajungând să prezinte o imagine falsă a societăţii în faţa terţilor.

V. Directorul general al societăţii

Conducerea curentă - de "zi de zi" - a societăţii anonime este asigurată de *directorul general* sau directorul societăţii. Persoana numită în funcţia de director general trebuie să fie o *persoană fizică, cetăţean român.*

Astfel, conform dispoziţiilor art. 134 alin. (3) *"Unicul administrator sau preşedintele consiliului de administraţie şi cel puţin jumătate din numărul administratorilor vor fi cetăţeni români, dacă prin actul constitutiv nu se prevede altfel."*

Trebuie subliniat că prin actul constitutiv se poate prevedea *numai un procent mai mare* de cetăţeni români în componenţa consiliului de administraţie.

Potrivit art. 140 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, *preşedintele* consiliului de administraţie *poate fi* şi directorul general sau directorul societăţii. Dar, în funcţia de director general sau director al societăţii poate fi numită şi a altă persoană.

Funcţiile de *preşedinte al consiliului de administraţie* şi de *director general* sau *director al societăţii* sunt diferite. Este adevărat că potrivit legii - art. 140 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 - o persoană poate *cumula* cele două funcţii dar, fiecare funcţie are atribuţiile sale specifice, fixate de lege sau

actul constitutiv. Astfel, președintele consiliului de administrație *conduce organul colegial* de conducere a societății care își desfășoară activitatea prin ședințe periodice, iar directorul general *conduce comitetul de direcție* și asigură conducerea operativă a societății. Totodată, directorul general *reprezintă societatea*.

A. Condiții de numire în funcție

Directorul general sau directorul societății este numit dintre administratori. Dispozițiile legii sau prevederile statutare referitoare la capacitate, incompatibilități sau interdicții circumscrise administratorilor sunt aplicabile și directorului general al societății.

Condițiile *particulare* - studii, vechime în specialitate, vârstă etc. - pot fi cerute de lege pentru directorul general al unei societăți care exercită activități special reglementate - activitate bancară, intermediere financiară etc. - sau de clauzele prevăzute în actul constitutiv al societății.

Directorul general - ca dealtfel și ceilalți administratori ai societății - nu trebuie să fie neapărat acționar. Dar, asociații societăților anonime pot impune - prin clauze prevăzute în actul constitutiv - ca directorul general să fie acționar ori să dețină un anumit număr minim de acțiuni din capitalul social.

> În sistemul de drept francez, director general trebuie să fie acționar și să dețină un anumit număr de acțiuni la societatea gestionată.

Funcția de director general nu trebuie *confundată* cu cea de director executiv. Pe când directorul executiv este *funcționar al societății*, directorul general sau directorul societății este administrator al societății.

Decizia de numire. *Numirea* directorului general este de *competența exclusivă* a consiliului de administrație. *Hotărârea* de numire a directorului general - luată *cu majoritatea*

voturilor membrilor consiliului de administrație *se redactează în registrul pentru deliberări* al consiliului de administrație.

Numărul mandatelor. O persoană *nu poate ocupa* mai multe funcții de director general concomitent. Este adevărat că un administrator poate funcționa în trei consilii de administrație concomitent - potrivit art. 142 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 - dar această permisiune se referă la administratori în general și nu poate fi privită ca *o permisiune* pentru o persoană de a ocupa funcția de director general în trei societăți concomitent.

Având în vedere modul de lucru al consiliului de administrație, respectiv prin reuniuni periodice, o persoană poate ocupa funcția de președinte la trei consilii de administrație concomitent, cumulând și funcția de director general, dar numai la o societate.

Interdicția de a ocupa funcția de director general la mai multe societăți concomitent, neprevăzută explicit de lege, rezultă din caracterul și atribuțiile acestui post de conducere care exclud posibilitatea - din punct de vedere practic - ca o persoană să o exercite la mai multe întreprinderi în același timp.

Publicitatea numirii. Numirea directorului general al societății trebuie să facă obiectul *formalităților* de publicitate prevăzute de lege. Potrivit art. 45 din Legea nr. 31/1990:

"Reprezentanții societății sunt obligați să depună la oficiul registrului comerțului semnăturile lor; în termen de 15 zile de la data înmatriculării societății, dacă au fost numiți prin actul constitutiv, iar cei aleși în timpul funcționării societății, în termen de 15 zile de la alegere."

Formalitățile de publicitate nu sunt necesare, în opinia mea, atunci când este vorba de o reconfirmare în funcție.

Numirea directorului general sau directorului societății este opozabilă terților de la data efectuării ei în registrul comerțului.

Regim juridic. Directorul general este în aceeaşi condiţie juridică ca orice administrator. De aici rezultă consecinţele următoare:

- directorul general este un administrator - persoană fizică - cu puteri de reprezentare a societăţii;
- directorul general nu are calitatea de comerciant;
- directorul general nu poate fi "legat" de societate printr-un contract de muncă.

Durata funcţiilor. Durata funcţiilor preşedintelui, fixată de regulă prin actul constitutiv, nu poate excede durata funcţiilor sale de administrator - 4 ani. Dar, potrivit art. 134 alin. (7), ca orice administrator, preşedintele este *reeligibil.* Totuşi, prin actul constitutiv se poate *deroga* de la această prevedere sau *limita* numărul de mandate.

Încetarea funcţiilor preşedintelui. Cu excepţia decesului, funcţiile directorului general se sfârşesc prin:

- *sosirea termenului* prevăzut în actul de numire a lui;
- *pierderea calităţii de administrator,* dintr-un motiv oarecare;
- prin *demisie,* cu condiţia reparării prejudiciului cauzat societăţii în cazul în care această demisie a fost dată de o manieră neaşteptată;
- prin *revocare,* care poate fi decisă în orice moment de către consiliul de administraţie - şi nu de adunarea generală - orice clauză contrară fiind considerată nescrisă (nulă de drept).

În consecinţă, o clauză tinzând să asigure continuitatea funcţiilor directorului general nu poate anihila dreptul consiliului de administraţie de revocare şi nici nu poate angaja responsabilitatea administratorilor care au decis, cu ignorarea unei astfel de clauze, revocarea preşedintelui.

Asemănător situaţiei celorlalţi administratori, jurisprudenţa ţărilor cu economie de piaţă dezvoltată admite că o revocare intervenită în circumstanţe de natură să poarte un

neajuns nejustificat onorabilității directorului general revocat, permite acestuia din urmă să obțină daune interese.

Publicitatea încetării funcției. Încetarea funcțiilor de director general presupune aceleași formalități de publicitate ca și numirea sa. Neîndeplinirea acestora duce la inopozabilitatea față de terți a schimbării intervenite, iar consecințele sunt, uneori, neplăcute pentru societate.

În țările europene, numeroase contracte *"intuitu personae"* încheiate între societate și terți, conțin o clauză potrivit căreia contractul încetează de plin drept, dacă contractantul găsește de cuviință, în cazul schimbării unuia sau mai multor administratori ori a președintelui-director general.

Hotărârile pronunțate de instanțe asupra unei astfel de clauze au statuat că acestea sunt licite: de exemplu în ceea ce privește un contract de concesiune de automobile.[1]

B. Puterile directorului general

Directorul general trebuie să conducă, să coordoneze și să vegheze la toate operațiunile cerute pentru îndeplinirea obiectului de activitate al societății.

Cu toate acestea, ținând cont de ierarhia existentă între diferitele organe sociale, directorului general îi este interzis să se substituie consiliului de administrație - chiar și atunci când cumulează și funcția de președinte al consiliului de administrație - sau adunării generale, în puterile pe care legea le-a atribuit expres unuia sau altuia dintre aceste două organe. De exemplu, directorul general *nu are puterea* de a convoca adunarea generală în locul consiliului de administrație.

Societatea comercială anonimă este reprezentată de *directorul general* sau de directorul societății. Cu acest titlu, deși desemnat și revocabil de consiliul de administrație, el

1. *Mémento Pratique Francis Fefebvre, Sociétés Commerciales 1995*, Editura Francis Lefebvre, pag. 440 (1440).

deține *puterile proprii* în temeiul legii: *el își asumă*, sub responsabilitatea sa, *conducerea generală a societății* și *o reprezintă* pe aceasta în fața terților.

Funcția de reprezentare este *cea mai importantă* funcție a directorului general sau directorului societății.

Numai un administrator poate fi reprezentantul legal al societății. De asemenea, conform art. 71 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, administratorul care are dreptul să reprezinte societatea - directorul general sau directorul societății la societatea anonimă - nu poate transmite dreptul de reprezentare altei persoane decât dacă această facultate i s-a acordat în mod expres.

Așadar, dacă consiliul de administrație i-a acordat președintelui dreptul de a transmite dreptul de reprezentare altei persoane, înlocuitorul său este numit de președintele consiliului din rândul celorlalți administratori, iar persoana în cauză *nu este* vicepreședinte al consiliului.

Directorul general este învestit cu *puteri foarte întinse*, pentru a acționa în orice circumstanță în numele societății, sub rezerva ca actul pe care îl îndeplinește să întrunească condițiile următoare:

- să se încadreaze în obiectul social;
- să nu fie rezervat în mod expres competenței adunării generale a acționarilor ori consiliului de administrație.

Observație: În raporturile cu terții societatea este angajată, prin actele directorului general, chiar dacă acestea exced cadrul obiectului social, în afară de cazul în care societatea poate dovedi că terții cunoșteau că actul depășește acest obiect - ceea ce este foarte dificil în practică - sau că terțul nu-l putea ignora ținând cont de circumstanțele încheierii actului. De subliniat că simpla publicare a actului constitutiv nu este suficientă pentru a constitui probă în acest sens.

În termenii art. 70 alin. (1) din Legea nr. 31/1990,

"Administratorii pot face toate operațiunile cerute pentru aducerea la îndeplinire a obiectului de activitate al societății, afară de restricțiile arătate în actul constitutiv."

Limitarea puterilor. Puterile directorului general pot fi

limitate prin actul constitutiv al societăţii sau - ceea ce este frecvent în practică - de consiliul de administraţie.

Aceste limitări ale puterii sunt *licite*, dar *inopozabile* terţilor. Aşadar, dacă directorul general le-a ignorat, societatea este ţinută să execute angajamentele contractate în disprețul clauzelor statutare sau a hotărârilor consiliului de administraţie. În schimb, societatea are posibilitatea punerii în cauză a responsabilităţii personale a directorului general şi, eventual, a revocării din funcţiile sale.

Totuşi, doctrina şi jurisprudenţa s-au pronunţat constant în sensul că prin limitarea puterilor directorului general consiliul de administraţie nu-l poate lipsi pe acesta de puterea de a conduce societatea.

Delegarea de puteri. Potrivit legii, directorul general *nu poate delega* terţilor *integralitatea puterilor sale.* Dar, pentru o parte din atribuţiile sale, delegarea este *posibilă* şi *permisă.* Astfel, conform prevederilor art. 147 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată,

"Executarea operaţiunilor societăţii poate fi încredinţată unuia sau mai multor directori executivi, funcţionari ai societăţii."

În practică, îndeosebi în societăţile importante, delegările de putere sunt *inevitabile* deoarece directorul general nu-şi poate asuma singur - din considerente obiective - toată gestionarea societăţii. Aşadar, directorul general al societăţii *"se descarcă"* de o parte din atribuţii pe seama unor *directori executivi* - director economic, director tehnic, director de vânzări etc. - funcţionari ai societăţii. Spre exemplu, şeful compartimentului financiar-contabil - generic vorbind - are puterea (competenţa) de a executa - în marea majoritate a cazurilor - toate operaţiunile privind conturile sociale.

Potrivit legii - art. 147 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, republicată - directorii executivi *nu vor putea fi* şi membri în consiliul de administraţie al societăţii. Având calitatea de *funcţionari* ai societăţii, *directorii executivi* sunt numiţi de

consiliul de administrație la propunerea directorului general al societății - dacă prin actul constitutiv nu se prevede altfel -, chiar dacă ei sunt, în fapt, mandatarii acestuia.

În consecință, delegarea de puteri *subzistă* chiar dacă autoritatea care le-a încredințat mandatul - în speță directorul general - a încetat în funcțiile sale. Succesorul nu trebuie deci să renumească în funcție directorii executivi dar, el poate, în orice moment, cere retragerea puterilor cu care aceștia au fost investiți și atribuirea lor altor persoane, numite la alegerea sa.

> În opinia mea, situația unui director executiv este mai precară decât a unui salariat obișnuit, care se bucură în totalitate de protecția prevederilor Codului muncii. Statutul directorului executiv de "mandatar", îl face pe acesta foarte vulnerabil la eliberarea din funcție, fiind suficientă, pentru aceasta, și simpla "lipsă de încredere" manifestată de directorul general, împrejurare acceptată de instanțele judecătorești.

Totuși, trebuie făcută *distincție* între *delegările de semnătură* și *delegările de puteri*. În cazul *delegării de semnătură* directorul general se limitează să însărcineze un salariat - care îndeplinește tot un rol de mandatar - să semneze, *în contul și în locul său,* o anumită categorie de acte aparținând puterilor (competențelor) sale. În acest caz, încetarea funcțiilor pune capăt mandatului. În mod diferit, *delegarea de putere* este mandatarea unei persoane - învestită cu o funcție determinată, de exemplu director economic, director al unei uzine sau al unei sucursale etc. - ca *în numele și în contul societății* să reprezinte societatea în limitele atribu-țiilor sale.

Delegarea privește, în acest din urmă caz, puterile de reprezentare ale societății însăși și nu ale directorului general. *Din momentul* delegării de putere, au puțină importanță evenimentele care ating persoana mandantului - în speță directorul general - cum ar fi decesul, demisia ori revocarea din funcție. Independent de toate aceste evenimente *societatea rămâne angajată* prin delegația dată. *Păstrarea* sau *suprimarea* împuternicirilor anterioare sunt la aprecierea *noului* reprezentant legal.

Trebuie făcută observația că această anulare a împuternicirilor poate duce la încetarea contractului de muncă atunci când delegarea apare ca un element substanțial al contractului de muncă al salariatului (cazul directorilor executivi).

Delegările de putere sunt efectuate *sub responsabilitatea* președintelui consiliului de administrație. Acesta poate răspunde față de societate pentru faptele care au fost comise cu această ocazie, pentru nepriceperea în alegerea împuternicitului ori pentru erorile în determinarea atribuțiilor acestuia etc.

Cu privire la terți, împuterniciții investiți în funcție angajează societatea, în principiu, în limita mandatului acordat. Dar, în practică, limitele puterilor cărora sunt subordonați împuterniciții - în special directorii executivi - sunt inopozabile față de terți. Aceștia din urmă pot invoca oricând, împotriva societății, existența unui *mandat aparent.*

Regimul juridic al răspunderii directorilor executivi este similar celui al administratorilor societății. În termenii art. 147 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, republicată, *"Ei sunt răspunzători față de societate și de terți, ca și administratorii, pentru neîndeplinirea îndatoririlor lor ..."*, chiar dacă ar exista o convenție contrară.

Remunerarea directorului general. În afară de partea sa din beneficiile societății - prevăzută, de regulă, prin actul constitutiv al societății și determinată de fiecare dată de adunarea generală -, directorul general primește o *remunerație specială* care este determinată de consiliul de administrație. Această remunerație poate fi fixă, proporțională cu cifra de afaceri ori mixtă.

Remunerația directorului general - acordată lunar, în marea majoritate a cazurilor - este supusă regimului de impozitare stabilit prin Legea nr. 32/1991 privind impozitul pe salarii.

Responsabilitatea directorului general. În principiu, obligațiile și răspunderea directorului general sunt reglemen-

tate de dispozițiile referitoare la mandat și de cele special prevăzute în Legea privind societățile comerciale.

Observație: Responsabilitatea președintelui nu poate fi angajată cu privire la terții care au contractat cu societatea decât dacă el însuși a comis o faptă distinctă de aceea care putea fi pusă în sarcina societății pentru neexecutarea unui contract.

Directorul general - în plus față de cele ale celorlalți administratori - se expune unei responsabilități *suplimentare* în calitate de însărcinat cu conducerea generală a societății. Cu acest titlu el este responsabil penal și civil pentru încălcările reglementărilor legale comise în numele societății.

Din păcate, în practică, răspunderea comercială - respectiv răspunderea contractuală - este transformată, adesea, în răspundere penală.

Secțiunea 5
Particularitățile societății în comandită pe acțiuni

I. Considerații generale

Societatea *în comandită pe acțiuni* este al doilea tip de societate comercială pe acțiuni reglementat de legea comercială română.

Foarte răspândită în secolul al XIX-lea, societatea în comandită pe acțiuni a cunoscut un oarecare declin în prima parte a secolului XX, fiind considerată un tip de societate comercială desuet. Ca urmare, în anul 1966 reglementarea acestui tip de societate a fost suprimată în unele țări europene.

În Franța, după ce a fost interzisă în mod expres în anul 1966, societatea în comandită pe acțiuni cunoaște o revenire

spectaculoasă în preferinţele investitorilor.

În schimb, în Austria, forma juridică de societate în comandită pe acţiuni - "Kommanditgesellschaft auf Aktien - K.G. a. A." - a fost abolită în anul 1966.[1]

În prezent, societatea comercială în comandită pe acţiuni pare să cunoască un regim de favoare în ţările europene fiind cunoscută, în afară de Austria, în toate ţările cu economie de piaţă dezvoltată.

Numele de "comandită" provine de la cuvântul commendare - a încredinţa.

Tipul de societate în comandită datează din secolul al XI-lea. În acele timpuri, armatorii încheiau cu diferiţi deţinători de capitaluri un contract prin care se obligau ca, după efectuarea unei expediţii maritime, să restituie celor care au acordat fondurile, pe lângă sumele împrumutate, şi o parte din beneficiul realizat de pe urma expediţiei.

Contractul se numea "contract de împrumut", iar beneficiul se numea "folos maritim".

Prin urmare, beneficiul se împărţea între investitorul de capital - pentru suma împrumutată - şi armator pentru munca depusă. Caracteristica acestui contract era *asocierea capitalului cu munca depusă.*

În timp, astfel de "asocieri" s-au extins şi la comerţul terestru, dând naştere la societăţile în comandită, care poate fi caracterizat ca fiind *"tipul asocierii muncii cu capitalul şi a riscului nelimitat cu cel limitat"*[2] .

Aceste elemente specifice comanditei sunt prezente şi în reglementările actuale ale societăţii comerciale în comandită simplă sau pe acţiuni.

Reglementare. Potrivit dispoziţiilor art. 182 din Legea nr. 31/1990 privind societăţile comerciale, republicată,

"Societatea în comandită pe acţiuni este reglementată

---

1. Dan Drosu Şaguna şi Mihail Romeo Nicolescu - *Societăţi comerciale europene,* Editura Oscar Print, Bucureşti 1996, pag. 160.

2. Constantin G. Demetrescu - *Curs complet de comerţ şi contabilitate.* Editura "SOCEC" & Co, Bucureşti, 1928-1929, pag. 166.

de dispozițiile referitoare la societățile pe acțiuni, cu excepția dispozițiilor prezentului capitol." (dispozițiile art. 183-185 din lege - n.a.).

Prevederile din Legea nr. 31/1990 *aplicabile* societății comerciale în comandită pe acțiuni, sunt:

- *pe de o parte,* textele aplicabile societăților anonime - cu excepția articolelor referitoare la persoana administratorilor -, inclusiv cele privind gestiunea societății;

- *pe de altă parte,* dispozițiile aplicabile societăților în comandită simplă, în măsura în care sunt compatibile cu cele special redactate pentru comandita pe acțiuni;

- *în fine,* dispozițiile particulare acestora, enunțate de textele art. 182-185 din lege, precum și trimiterile făcute în ceea ce privește diferențierile cuprinse în dispozițiile comune celor două forme de societăți pe acțiuni.

În mod concret, regulile *"împrumutate"* de societatea în comandită pe acțiuni de la societățile anonime vizează, în mod expres :

- *constituirea* societății în comandită pe acțiuni, prin plasament privat de capital sau prin subscripție publică;

- numărul minim de cinci *asociați-acționari* și *capitalul social* de minim de 25.000.000 de lei la constituire;

- *firma* socială;

- *procesul de constituire,* în ansamblul său;

- *gestionarea* societății;

- *activitatea financiară* a societății.

Definiție. Potrivit dispozițiilor cuprinse în Legea nr. 31/990, putem defini această formă societară astfel:

Societatea în comandită pe acțiuni este societatea comercială al cărui capital în valoare de minim 25.000.000 de lei este divizat în acțiuni, constituită între unul sau mai mulți asociați comanditați, ce au calitatea de comercianți și care răspund nelimitat și solidar pentru obligațiile sociale, și cel

puțin cinci asociați comanditari, ce au calitatea de acționari, care vor suporta pierderile în limita acțiunilor subscrise.

În principiu, în societatea în comandită pe acțiuni acțiunile sunt deținute de asociații comanditari. Dar, așa cum rezultă și din textul art. 185 din Legea nr. 31/1990, deținători de acțiuni pot fi și asociații comanditați. În acest context, numărul minim de asociați care pot constitui o societate în comandită pe acțiuni poate fi de *cinci*, din care *un comanditat* și *patru comanditari*, cu condiția ca *toți asociații să dețină acțiuni* în capitalul social. În acest fel este respectată cerința legii ca minimul de acționari ce constituie societatea să fie de cinci.

Caracteristici. Sub aspectul *condiției asociaților* care o formează, societatea comercială în comandită pe acțiuni este plasată într-o *situație intermediară* între societățile *de persoane* și cele *de capitaluri.*

Comandita pe acțiuni este, în principal, o *societate de capitaluri* al cărui regim este "imitat" copios după cel al societății anonime. Este o *societate pe acțiuni* deoarece capitalul social este reprezentat prin acțiuni liber negociabile și nu prin părți sociale.

Societatea în comandită pe acțiuni se aseamănă cu societățile de persoane prin *statutul particular* al asociaților comanditați, plasați în situația asociaților în nume colectiv.

Asociați. Societatea în comandită pe acțiuni este o societate comercială constituită din două categorii de asociați: asociați *comanditați* și asociați *comanditari.*

Asociații comanditați sunt în aceeași situație juridică ca asociații în nume colectiv: ei sunt comercianți, nedefinit și solidar responsabili pentru obligațiile sociale, iar drepturile lor în societate - *părți de interes* - nu sunt liber cesionabile.

Asociații comanditați *pot deține* totuși acțiuni, fie ca urmare a aporturilor - în numerar sau natură - subscrise cu ocazia constituirii societății, fie prin achiziționare ulterioară de titluri. În acest caz, ei *cumulează* două calități, de asociați comanditați și de acționari comanditari.

Observaţie: În societatea în comandită pe acţiuni, participarea la capitalul social a asociaţilor comanditaţi constituie excepţia. Contribuţia comanditaţilor în societate este reprezentată, în principal, în activitatea depusă - abilitatea, munca, priceperea, cunoştinţele lor - şi în disponibilitatea de a-şi asuma riscurile întreprinderii pentru obligaţiile căreia răspund nelimitat şi solidar.

Asociaţii comanditari sunt în aceeaşi situaţie şi au acelaşi statut juridic ca şi acţionarii societăţilor anonime: responsabilitatea lor este limitată la capitalul subscris şi acţiunile lor sunt negociabile în aceleaşi condiţii ca şi acţiunile societăţilor anonime.

Particularitatea esenţială a societăţii în comandită pe acţiuni este *coexistenţa* asociaţilor *comanditaţi*, având acelaşi statut ca asociaţii în nume colectiv - calitatea de comercianţi, răspunderea nelimitată şi solidară pentru pasivul social etc. - şi asociaţilor *comanditari*, care au calitatea de *acţionari* - responsabilitate limitată până la concurenţa capitalului subscris -, care au, din punct de vedere practic, simplul rol de procuratori de capital, deoarece legea le interzice amestecul în administraţia societăţii.

De asemenea, trebuie subliniate alte două particularităţi, rezultate direct din prevederile art. 182-185 din Legea nr. 31/1990, republicată:

- existenţa cel puţin a unui *asociat comanditat;*
- divizarea capitalului social *exclusiv în acţiuni.*

Observaţie: Părţile de interes ale comanditaţilor nu contribuie la formarea capitalului social.

Nu este oprit comanditaţilor să subscrie şi ei acţiuni la capitalul social şi deci să întrunească calitatea dublă de comanditaţi şi acţionari. Dar, indiferent de această ultimă calitate, ei vor rămâne nelimitat şi solidar responsabili pentru pasivul social.

Societatea în comandită pe acţiuni este întotdeauna *comercială,* oricare ar fi obiectul său.

Motivația opțiunii. Fără îndoială, funcționarea societății în comandită pe acțiuni este, în aparență, mai complexă decât cea a societății anonime, din cauza existenței celor două categorii de asociați ale căror drepturi și obligații sunt diferite. Mai mult, responsabilitatea nelimitată și solidară a asociaților comanditați nu este un element în favoarea societății în comandită pe acțiuni, cu toate că această responsabilitate poate favoriza obținerea de credit sporit pentru societate, în fața terților.

Cu toate aceste inconveniente reale, forma de societate comercială în comandită pe acțiuni prezintă *o particularitate originală* care poate constitui un avantaj important pentru anumite interese: *comandita pe acțiuni permite să se facă apel public la economii* - prin subscripție publică - *menținând, în același timp, conducerea și gesiunea societății într-un cerc închis de persoane.*

Într-o formulare plastică se poate spune că societatea în comandită pe acțiuni este "o societate de capitaluri, administrată în familie".

Se poate adăuga, în același sens, foarte *marea libertate* lăsată acționarilor comanditari pentru stabilirea *regimului administratorilor* - asociații comanditați - în ceea ce privește numirea, revocarea și remunerația lor.

Această disociere posibilă între controlul gestiunii și controlul capitalului poate, în consecință, să permită fondatorului (sau fondatorilor) unei întreprinderi să organizeze succesiunea sa la conducerea societății - pentru cazul în care decedează sau se retrage din afaceri - și să se asigure că gestiunea întreprinderii revine persoanelor competente - moștenitori sau salariați -, chiar dacă aceste persoane nu sunt în măsură, din punct de vedere financiar, să ia controlul societății.

Mai mult, societatea în comandită pe acțiuni are o structură ce concordă bine cu economia de piață, argument în favoarea cazului particular al transformării societăților anonime în societăți în comandită pe acțiuni.

De asemenea, *interesele* acționarilor comanditari sunt

mult *mai bine protejate* în comparaţie cu cele ale acţionarilor din societatea anonimă.

> Aceste atuuri ale comanditei pe acţiuni explică de ce, în ultimii ani, numeroase societăţi anonime din Franţa s-au transformat în societăţi în comandită pe acţiuni. Dintre acestea, menţionăm: societăţile Yves Saint-Laurent, Hermes, Banque Worms, Eurodisneyland, Dubois Investissement (holding al grupului Castorama).[1]

Din păcate, în România această formă de societate comercială nu este apreciată, din necunoaştere, în opinia mea.

Potrivit datelor de bilanţ, în perioada 1990 - martie 1998 au fost înmatriculate la Oficiul registrului comerţului numai patru societăţi în comandită pe acţiuni.

II. Funcţionarea societăţii în comandită pe acţiuni

A. Administrarea societăţii

Societatea în comandită pe acţiuni este administrată numai de *asociaţii comanditaţi.* De aceea în societatea în comandită *cel puţin unul* dintre asociaţi trebuie să fie *asociat comanditat.* Asociaţii comanditaţi pot fi numiţi prin actul constitutiv sau de adunarea generală a asociaţilor, printr-un act ulterior.

Asociaţii comanditaţi sunt aleşi de adunarea generală, cu votul asociaţilor reprezentând majoritatea absolută a capitalului social (mai mult de jumătate din capitalul social). În cazul în care prin actul constitutiv nu se dispune altfel, adunarea generală le fixează asociaţilor comanditaţi puterile,

1. *Lamy sociétés commerciales,* Editura LAMY S.A., Paris, 1993, pag. 1637.

durata însărcinării și eventuala lor remunerație.

Durata mandatului asociaților comanditați este fixată fie prin actul constitutiv al societății fie prin hotărârea de numire a lor în funcția de comanditat (administrator). În lipsa mențiunii duratei însărcinării, asociații comanditați pot rămâne în funcție *pe toată durata societății.*

Actul constitutiv al societății - sau hotărârea adunării generale a asociaților - pot prevedea durate de funcționare diferite pentru asociații comanditați. De exemplu, limitată pentru unii și nelimitată pentru alții.

Posibilitatea *duratei nelimitate* a însărcinării cu administrația societății este una din deosebirile comanditei pe acțiuni față de societatea pe acțiuni în formă pură în care mandatul administratorului nu poate excede duratei de patru ani.

În societatea în comandită pe acțiuni, administratorii vor putea fi *revocați* de adunarea generală a acționarilor printr-o hotărâre luată *cu majoritatea stabilită pentru adunările extraordinare* (art. 184 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată). Cu aceeași majoritate, adunarea generală alege o altă persoană în locul administratorului revocat, decedat sau care a încetat exercitarea mandatului său. Dar, *numirea trebuie aprobată* și de ceilalți administratori, dacă sunt mai mulți.

Noul administrator devine asociat comanditat.

Administratorul revocat rămâne *răspunzător nelimitat* față de terți pentru obligațiile pe care le-a contractat în timpul administrației sale, putând însă exercita *acțiune în regres* împotriva societății.

Dacă actul constitutiv dispune ca asociații comanditați să lucreze împreună, decizia trebuie luată în unanimitate. Unanimitatea cerută de *lege își are rațiunea* în răspunderea nelimitată și solidară a comanditaților pentru pasivul social.

În caz de divergență între asociații comanditați, *decizia aparține adunării generale* care hotărăște cu votul asociaților care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social.

Controlul gestiunii. Supravegherea gestitunii

comanditei pe acţiuni este făcută de cenzori. Aceştia sunt în număr de *trei cenzori plini* şi *trei supleanţi.* Cu excepţia cenzorului contabil autorizat sau expert contabil, cenzorii trebuie să fie acţionari.

Asociaţii comanditaţi, care sunt administratori, *nu pot lua parte* la deliberările adunărilor generale pentru alegerea cenzorilor, chiar dacă posedă acţiuni ale societăţii.

B. Situaţia individuală a asociaţilor

Asociaţii comanditaţi. *Asociaţii comanditaţi* au calitatea de comerciant şi răspund indefinit şi solidar pentru îndatoririle sociale. Numai ei au dreptul de a administra societatea. Statutul lor este asimilat cu situaţia asociaţilor în nume colectiv.

Dublarea calităţii de comanditat cu cea de acţionar comanditar *nu are* nici un efect asupra obligaţiilor comanditaţilor.

Astfel, potrivit art. 185 din Legea nr. 31/1990, republicată, asociaţii comanditaţi nu au dreptul de a participa la adunările generale pentru desemnarea cenzorilor, chiar dacă posedă acţiuni ale societăţii.

În cazul societăţii în comandită, prin actul constitutiv, se va putea stipula, că asociaţii comanditaţi *pot lua* din casa societăţii *anumite sume pentru cheltuielile lor particulare.* Dar, nici un comanditat nu poate lua din fondurile societăţii *mai mult* decât i s-a fixat pentru cheltuielile făcute sau pentru cele ce urmează să le facă în interesul societăţii. Asociatul care contravine acestei dispoziţii este *răspunzător* de sumele luate şi de daune.

Asociatul comanditat care, fără consimţământul scris al celorlalţi comanditaţi, *întrebuinţează* capitalul, bunurile sau creditul societăţii în folosul său sau în acela al unei alte persoane *este obligat* să restituie societăţii beneficiile ce au

rezultat și să plătească despăgubiri pentru daunele cauzate.

De asemenea, asociații comanditați *nu pot lua parte*, ca asociați cu răspundere nelimitată, în alte societăți concurente sau având același obiect de activitate, nici să facă operațiuni în contul lor sau al altora, în același fel de comerț sau într-unul asemănător, fără consimțământul celorlalți asociați.

Consimțământul *se socotește dat* dacă participarea sau operațiunile fiind anterioare actului constitutiv au fost cunoscute de ceilalți asociați comanditați și aceștia *nu au interzis* continuarea lor.

În caz de încălcare a acestor prevederi, societatea are *dreptul de a exclude* asociatul comanditat în cauză din întreprindere și *poate să decidă* că acesta a lucrat în contul ei sau să ceară despăgubiri.

Asociatul exclus rămâne obligat față de terți pentru operațiunile făcute de societate, până în ziua rămânerii definitive a hotărârii de excludere.

Dacă, în momentul excluderii, sunt operațiuni în curs de executare, asociatul este obligat să suporte consecințele și nu-și va putea retrage partea ce i se cuvine decât după terminarea acelor operațiuni.

Dreptul de excludere a asociatului comanditat din societate se prescrie după trecerea a *3 luni* din ziua când societatea a avut cunoștință, fără să fi luat vreo hotărâre.

Asociații comanditați *sunt obligați*, de asemenea, nelimitat și solidar *pentru operațiunile îndeplinite* în numele societății de persoanele care o reprezintă. Hotărârea judecătorească obținută împotriva societății este opozabilă fiecărui asociat comanditat.

Cesiunea părților de interes. *Drepturile sociale* ale asociaților comanditați *nu pot fi* reprezentate prin *titluri negociabile*. Cesiunea drepturilor lor trebuie să fie constatată printr-un act încheiat în formă autentică înregistrată în registrul comerțului.

Cesiunea drepturilor sociale ale unui asociat comanditat este subordonată acordului prealabil al tuturor celorlalți

comanditați și aprobării adunării generale a asociaților dată cu majoritatea stabilită pentru adunările extraordinare sau cu o majoritate mai mare, dacă prin actul constitutiv s-a stabilit astfel.

Asociați comanditari. *Asociații comanditari,* practic acționarii societății, au aceleași *drepturi* și *obligații* ca și acționarii din societățile anonime.

Așadar,

- asociatul comanditar care a depus ca *aport* una sau mai multe *creanțe* nu este liberat cât timp societatea nu a obținut plata sumei pentru care au fost aduse.

Dacă plata nu s-a putut obține prin urmărirea debitorului cedat, comanditarul, în afară de daune, răspunde de suma datorată, cu dobânda legală din ziua scadenței creanțelor;

- când aportul la capitalul social *aparține mai multor persoane,* acestea sunt obligate solidar față de societate și trebuie să desemneze *un reprezentant comun* pentru exercitarea drepturilor decurgând din acest aport;

- asociatul comanditar care are - într-o operațiune determinată - pe cont propriu sau pe contul altuia, interese contrare acelora ale societății, nu poate lua parte la nici o deliberare sau decizie privind această operațiune.

Asociatul care contravine acestor prevederi este răspunzător de daunele cauzate societății, dacă, fără votul său, nu s-ar fi obținut majoritatea cerută.

În ceea ce privește transferul dreptului de proprietate asupra acțiunilor emise de societate - nominative sau la purtător - acesta se face la fel ca în cazul celor emise de societatea anonimă.

Secțiunea 6
Controlul gestiunii societăților pe acțiuni

Supravegherea gestiunii se exercită de către *cenzorii societății*. Potrivit legii, societățile pe acțiuni vor avea cel puțin *trei cenzori* și *tot atâția supleanți*. Prin actul constitutiv, asociații pot prevedea un număr *mai mare* de cenzori, cu respectarea cerinței legii ca *numărul* acestora să fie *impar* (art. 154 alin. (1) din Legea nr. 31/1990).

Rolul cenzorilor. În termenii art. 158 alin. (1) din Legea nr. 31/1990,

"Cenzorii sunt obligați să supravegheze gestiunea societății, să verifice dacă bilanțul și contul de profit și pierderi sunt legal întocmite și în concordanță cu registrele, dacă acestea din urmă sunt regulat ținute și dacă evaluarea patrimoniului s-a făcut conform regulilor pentru întocmirea bilanțului."

I. Numirea cenzorilor

Primii cenzori se aleg de *adunarea constitutivă*. În timpul vieții sociale, competența numirii cenzorilor aparține *adunării generale ordinare*. În calitatea de cenzori ai societății pe acțiuni pot fi numite atât *persoane fizice* cât și *persoane juridice*.

A. Condițiile numirii în funcție

În principiu, cenzorii trebuie să fie numiți *dintre acționarii* societății. De asemenea, potrivit art. 154 alin. (4) din Legea nr. 31/1990, republicată, unul dintre ei trebuie să fie

expert contabil sau *contabil autorizat* în condiţiile legii.

Potrivit prevederilor art. 9 lit. c) din Ordonanţa Guvernului nr. 65/1994[1], numai *contabilul autorizat cu studii superioare* poate să verifice şi să certifice bilanţul contabil şi să îndeplinească obligaţiile prevăzute de lege pentru cenzorii numiţi la societăţile comerciale.

Având în vedere această cerinţă obiectivă, prin *derogare* de la principiul enunţat, legea permite ca cenzorul-contabil să fie *exceptat* de la condiţia de a fi acţionar.

Potrivit art. 155 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, poate fi numit sau ales cenzor al societăţii şi un *cenzor extern independent*[2] legal înregistrat la Comisia Naţională a Valorilor Mobiliare.

În cazul unor societăţi pe acţiuni supuse autorizării, supravegherii sau controlului Comisiei Naţionale a Valorilor Mobiliare, *numirea* sau *alegerea unui cenzor extern independent este obligatorie.*

Instituţia cenzorului extern independent a fost creată prin Legea privind valorile mobiliare şi bursele de valori nr. 52/1994 (art. 92).

În vederea asigurării protecţiei investitorilor, situaţiile

---

1. *Ordonanţa Guvernului nr. 65/1994 privind organizarea activităţii de expertiză contabilă şi a contabililor autorizaţi*, a fost publicată în M. Of. nr. 243 din 30 august 1994 şi a fost aprobată, cu modificări, prin Legea nr. 128/1994 publicată în M. Of. nr. 350 din 19 decembrie 1994.

Ordonanţa nr. 65/1994 a fost republicată în M. Of. nr. 303 din 30 decembrie 1995.

2. Instituţia cenzorului extern independent îşi are temeiul în prevederile art. 92 din Legea nr. 52/1994 privind valorile mobiliare şi buresele de valori, publicată în M. Of. nr. 210 din 11 august 1994.

Regimul cenzorului extern independent a fost stabilit prin *Regulamentul privind activitatea cenzorilor independenţi*, aprobat prin Ordinul C.N.V.M. nr. 32/1995, publicat în M. Of. nr. 159 din 24 iulie 1995.

Condiţiile şi modalităţile obţinerii calităţii de cenzor extern independent sunt reglementate prin *Normele metodologice nr. 1 din 10 august 1995 privind organizarea şi susţinerea testului în vederea obţinerii calităţii de cenzor extern independent*, aprobate prin Ordinul C.N.V.M. nr. 49/1995, publicat în M. Of. nr. 188 din 18 august 1995.

financiare ale tuturor emitenților de valori mobiliare aflate sub incidența Legii nr. 52/1994 - societățile pe acțiuni deschise -, precum și ale oricărei persoane juridice supuse autorizării, supravegherii sau controlului Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare, se elaborează în conformitate cu principiile contabile și în concordanță cu cerințele specifice stabilite prin reglementările acestei autorități și sunt verificate și certificate în mod obligatoriu de către specialiști din afara societății, independenți de aceasta. Acești specialiști sunt *cenzorii externi independenți*[1].

Calitatea[2] de cenzor extern independent se obține prin susținerea unui test de specialitate organizat de Comisia Națională a Valorilor Mobiliare - C.N.V.M. Incompatibilitățile și condițiile de îndeplinit pentru înregistrarea cenzorilor externi independenți sunt stabilite de C.N.V.M.

Reglementările C.N.V.M. privind înscrierea la testul de specialitate și înregistrarea ca cenzor extern independent prevăd, în esență, îndeplinirea de către solicitanți a următoarelor condiții:

- studii economice superioare în specialitatea finanțe-contabilitate;
- cunoștințele profesionale necesare activității ce urmează a fi desfășurate;
- calitatea de membru al Corpului Experților Contabili și Contabililor Autorizați;
- condiții de onorabilitate (dovedite, printre altele, cu certificatul de cazier judiciar).

Cenzorii externi independenți sunt obligați - după obținerea acestei calități - să se înregistreze la C.N.V.M. Anularea înregistrării are ca efect pierderea calității de cenzor extern independent.

---

1. Regimul cenzorilor externi a fost stabilit prin Regulamentul privind activitatea cenzorilor externi independenți, aprobat prin Ordinul nr. 32/1995 al C.N.V.M., publicat în M. Of. nr. 159 din 24 iulie 1995.

2. Condițiile și modalitățile obținerii calității de cenzor extern independent sunt reglementate prin Normele metodologice nr. 1/1995 privind organizarea și susținerea testului în vederea obținerii calității de cenzor extern independent, aprobate prin Ordinul nr. 49/1995 al C.N.V.M., publicate în M. Of. nr. 188 din 18 august 1995.

Societăţile pe acţiuni deschise - şi alte persoane juridice supuse supravegherii sau controlului C.N.V.M. - pot contracta în mod liber serviciile profesionale ale cenzorilor externi independenţi legal înregistraţi.

Prestarea serviciilor specifice de către cenzorul extern independent se face pe bază de *"contract de expertizare financiar-contabilă de verificare şi certificare a bilanţurilor contabile"*, încheiat între cenzorul înregistrat legal şi societatea pe acţiuni deschisă beneficiară.

De asemenea, tot ca o excepţie de la regula ca cenzorii să fie acţionari, la societăţile în care *statul* deţine cel puţin *20% din capitalul social,* unul dintre cenzori va fi recomandat de Ministerul Finanţelor.

O persoană *nu poate funcţiona* concomitent, în calitate de cenzor, *la mai mult de trei societăţi* comerciale. Interdicţia *nu se referă* la cazurile când cel numit sau ales în funcţia de cenzor este *proprietar a cel puţin o pătrime* din totalul acţiunilor sau este administrator al unei societăţi ce deţine pătrimea arătată.

De asemenea, interdicţia prevăzută de lege nu se aplică, în opinia mea, în cazul societăţilor comerciale de expertiză contabilă mandatate în calitate de cenzor.

Majoritatea cenzorilor şi a supleanţilor trebuie să fie *cetăţeni români* (art. 154 alin. (6) din Legea nr. 31/1990).

Incompatibilităţi. Conform dispoziţiilor art. 156 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, republicată, nu pot fi cenzori, iar dacă au fost aleşi, decad din mandatul lor:

- rudele sau afinii până la al patrulea grad inclusiv sau soţii administratorilor;
- persoanele care primesc sub orice formă, pentru alte funcţii decât aceea de cenzor, un salariu sau o remuneraţie de la administratori sau de la societate;
- persoanele care nu pot fi fondatori sau administratori potrivit art. 6 alin. (2) din lege.

INFRACȚIUNE:

"Art. 271. - (1) Se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani persoana care a acceptat sau a păstrat însărcinarea de cenzor, contrar dispozițiilor art. 156 alin. (2) ..."

....

"(3) Cu pedeapsa prevăzută la alin. (1) se pedepsește și fondatorul, administratorul, directorul, directorul executiv și cenzorul care exercită funcțiile sau însărcinările lor cu încălcarea dispozițiilor prezentei legi referitoare la incompatibilitate."

Cenzorii intră în funcțiune numai după depunerea unei garanții egală cu a treia parte din garanția fixată pentru administratorii societății (art. 154 alin. (7) din Legea nr. 31/1990).

Dacă garanția nu a fost depusă înainte de data la care trebuia să intre în funcțiune - data înmatriculării societății ori data numirii, dacă desemnarea s-a făcut în cursul vieții sociale - cenzorul este considerat demisionat, în opinia mea, precum administratorul societății.

B. Atribuțiile cenzorilor

În afară de obligațiile expres prevăzute de lege privind verificarea bilanțului și a contului de profit și prierderi, cenzorii mai sunt obligați, de asemenea:

- să facă, în fiecare lună și pe neașteptate, inspecții casei și să verifice existența titlurilor sau valorilor ce sunt proprietatea societății sau au fost primite în gaj, cauțiune ori depozit;

- să convoace adunarea ordinară sau extraordinară, când n-a fost convocată de administratori;

INFRACȚIUNE:

"Art. 270. - (1) Se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an sau cu amendă de la 250.000 lei la 15.000.000 lei cenzorul care nu convoacă adunarea generală, în cazurile în care este obligat prin lege."

- să ia parte la adunările ordinare și extraordinare, putând face să se insereze în ordinea de zi propunerile pe

care le vor crede necesare;

- să constate regulata depunere a garanţiei din partea administratorilor;
- să vegheze ca dispoziţiile legii şi ale actului constitutiv să fie îndeplinite de administratori şi lichidatori.

Cenzorii trebuie *să aducă la cunoştinţă* administratorilor neregulile în administraţie şi încălcările dispoziţiilor legale şi ale prevederilor actului constitutiv pe care le constată, iar cazurile mai importante le vor aduce la cunoştinţă adunării generale.

De asemenea, cenzorii au obligaţia verifice *faptele reclamate* de acţionari şi dacă le găseşte reale, să le aibă în vedere la întocmirea raportului către adunarea generală.

Dacă reclamaţia este făcută de acţionari ce reprezintă *cel puţin o pătrime* din capitalul social sau o cotă mai mică, dacă actul constitutiv prevede astfel, cenzorii sunt obligaţi să prezinte observaţiile şi propunerile lor asupra faptelor reclamate.

Dacă cenzorii socotesc întemeiată şi urgentă reclamaţia acţionarilor reprezentând o pătrime din capitalul social, sunt obligaţi să convoace imediat adunarea generală. În caz contrar, ei trebuie să refere la prima adunare. Adunarea trebuie să ia o hotărâre asupra celor reclamate.

Verificarea *"împotrivirilor"* administratorilor făcute în şedinţele de consiliul de administraţie aduse la cunoştinţa cenzorilor este o altă obligaţie a cenzorilor.

Drepturile cenzorilor. În principiu, cenzorii au toate drepturile care le permite exercitarea controlului gestiunii societăţii.

În plus, potrivit art. 159 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 31/1990, republicată, cenzorii *au dreptul* să obţină în fiecare lună de la administratori *o situaţie* despre mersul operaţiilor societăţii, precum şi dreptul - şi obligaţia, în opinia mea - *de a lua parte* la adunările administratorilor, însă fără drept de vot.

Modul de lucru. Potrivit legii, cenzorii trebuie să-şi

exercite personal mandatul lor. Ei pot lucra *separat* sau *împreună*.

Cenzorii *nu constituie o comisie*, un organ colegial, chiar dacă răspunderea acestora este solidară în unele cazuri prevăzute de lege.

Precizarea prezintă importanţă atât din punct de vedere teoretic, cât şi din punct de vedere practic. În principiu, obligaţiile cenzorilor sunt individuale, sunt obligaţiile determinate de regulile mandatului şi se exercită de regulă, separat. De aceea nu se justifică funcţia de *"preşedinte al comisiei de cenzori"* prevăzută în actele constitutive ale unor societăţi anonime.

Conform dispoziţiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, cenzorii *trebuie să delibereze împreună* asupra *raportului "amănunţit"* ce urmează a fi prezentat adunării generale în ceea ce priveşte *bilanţul contabil, contul de profit şi pierderi* şi *repartizarea beneficiilor*. În caz de neînţelegere asupra constatărilor şi propunerilor, ei vor putea face rapoarte separate, care vor trebui să fie prezentate adunării generale.

Cenzorii au obligaţia să ţină *un registru al deliberărilor şi constatărilor* făcute în exercitarea funcţiei lor.

Confidenţialitatea constatărilor. Ca şi în cazul administraţilor, este interzis cenzorilor să comunice acţionarilor, în particular, sau terţilor datele referitoare la operaţiile societăţii constatate cu ocazia exercitării mandatului lor.

Durata funcţiei. Durata mandatului cenzorilor este stabilită de lege la trei ani. Durata mandatului nu poate fi redusă sau majorată de acţionari prin actul constitutiv al societăţii.

Cenzorii *pot fi realeşi* - la expirarea perioadei - după cum *pot fi revocaţi*, de către adunarea generală a acţionarilor. *Revocarea* cenzorilor se poate face de orice adunare generală - ordinară sau extraordinară - dar *numai* cu votul cerut la adunările generale extraordinare.

Remunerarea cenzorilor. Pentru activităţile depuse,

exercite personal mandatul lor. Ei pot lucra *separat* sau *împreună*.

Cenzorii *nu constituie o comisie*, un organ colegial, chiar dacă răspunderea acestora este solidară în unele cazuri prevăzute de lege.

Precizarea prezintă importanţă atât din punct de vedere teoretic, cât şi din punct de vedere practic. În principiu, obligaţiile cenzorilor sunt individuale, sunt obligaţiile determinate de regulile mandatului şi se exercită de regulă, separat. De aceea nu se justifică funcţia de *"preşedinte al comisiei de cenzori"* prevăzută în actele constitutive ale unor societăţi anonime.

Conform dispoziţiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, cenzorii *trebuie să delibereze împreună* asupra *raportului "amănunţit"* ce urmează a fi prezentat adunării generale în ceea ce priveşte *bilanţul contabil, contul de profit şi pierderi* şi *repartizarea beneficiilor*. În caz de neînţelegere asupra constatărilor şi propunerilor, ei vor putea face rapoarte separate, care vor trebui să fie prezentate adunării generale.

Cenzorii au obligaţia să ţină *un registru al deliberărilor şi constatărilor* făcute în exercitarea funcţiei lor.

Confidenţialitatea constatărilor. Ca şi în cazul administraţilor, este interzis cenzorilor să comunice acţionarilor, în particular, sau terţilor datele referitoare la operaţiile societăţii constatate cu ocazia exercitării mandatului lor.

Durata funcţiei. Durata mandatului cenzorilor este stabilită de lege la trei ani. Durata mandatului nu poate fi redusă sau majorată de acţionari prin actul constitutiv al societăţii.

Cenzorii *pot fi realeşi* - la expirarea perioadei - după cum *pot fi revocaţi*, de către adunarea generală a acţionarilor. *Revocarea* cenzorilor se poate face de orice adunare generală - ordinară sau extraordinară - dar *numai* cu votul cerut la adunările generale extraordinare.

Remunerarea cenzorilor. Pentru activităţile depuse,

cenzorii sunt remuneraţi cu *o indemnizaţie fixă,* determinată prin actul constitutiv sau de adunarea generală a acţionarilor care i-a numit. Potrivit art. 148 din Legea nr. 31/1990, republicată, salarii fixe şi orice alte sume sau avantaje vor putea fi acordate cenzorilor *numai* în baza unei hotărâri a adunării generale.

C. Responsabilitatea cenzorilor

În concepţia legii, întinderea şi efectele răspunderii cenzorilor sunt determinate de *regulile mandatului.* Cenzorii au atât o răspundere civilă, cât şi penală, potrivit legii.

Precum administratorii, cenzorii sunt solidar răspunzători faţă de societate pentru:

- realitatea vărsămintelor efectuate de asociaţi;
- existenţa reală a dividendelor plătite;
- existenţa registrelor cerute de lege şi corecta lor ţinere;
- exacta îndeplinire a hotărârilor adunărilor generale;
- stricta îndeplinire a îndatoririlor pe care legea, actul constitutiv le impun.

Acţiunea în răspundere contra cenzorilor aparţine oricărei adunării generale a acţionarilor, care va decide *cu majoritatea* prevăzută pentru *adunările generale ordinare.*

Hotărârea privind acţionarea în justiţie a cenzorilor va putea fi luată chiar dacă problema răspunderii acestora nu figurează în ordinea de zi.

Dacă adunarea decide să pornească acţiunea în răspundere contra cenzorilor, mandatul acestora încetează de drept şi adunarea va proceda la înlocuirea lor.

Acţiunea în răspundere împotriva cenzorilor *aparţine şi creditorilor* societăţii, însă aceştia o vor putea exercita numai în caz de faliment al societăţii.

Secțiunea 7
Registrele societății și bilanțul contabil

I. Registrele societății

În afară de evidențele prevăzute de lege - precum cele prevăzute de Legea contabilității -, *societățile pe acțiuni* trebuie să țină următoarele registre:

- un registru al acționarilor, care să arate, după caz, numele și prenumele, denumirea, domiciliul sau sediul acționarilor cu acțiuni nominative, precum și vărsămintele făcute în contul acțiunilor;

  Evidența acțiunilor emise în formă dematerializată și tranzacționate pe o piață organizată va fi ținută de un registru independent privat al acționarilor, conform Legii nr. 52/1994.

- un registru al ședințelor și deliberărilor adunărilor generale;

- un registru al ședințelor și deliberărilor consiliului de administrație;

- un registru al ședințelor și deliberărilor comitetului de direcție;

- un registru al deliberărilor și constatărilor făcute de cenzori în exercitarea mandatului lor;

- un registru al obligațiunilor, care să arate totalul obligațiunilor emise și al celor rambursate, precum și numele și prenumele, denumirea, domiciliul sau sediul titularilor, când ele sunt nominative.

  Evidența obligațiunilor emise în formă dematerializată și tranzacționate pe o piață organizată va fi, de asemenea, ținută conform Legii nr. 52/1994.

Cu excepția *registrului ședințelor și deliberărilor comitetului de direcție*, care va fi ținut de acesta și a *registrului deliberărilor și constatărilor făcute de cenzori*, care va

fi ţinut de cenzori, celelalte registre vor fi ţinute *prin grija* consiliului de administraţie.

Registrul acţionarilor şi registrul obligaţiunilor se pot ţine *manual* sau în sistem *computerizat*.

Societatea comercială poate contracta cu o societate *de registru independent privat* ţinerea registrului acţionarilor şi a registrului obligaţiunilor *în sistem computerizat* şi efectuarea înregistrărilor şi a altor operaţiuni legate de acest registru.

Ţinerea registrului acţionarilor şi/sau a registrului obligaţiunilor de către o societate de registru independent autorizat *este obligatorie* în cazurile prevăzute de lege.

Consiliul de administraţie *este obligat* să pună la dispoziţia acţionarilor *registrul acţionarilor* şi *registrul şedinţelor şi deliberărilor adunărilor generale* şi să *elibereze* la cerere, pe cheltuiala acestora, *extrase* de pe acestea.

De asemenea, *este obligat* să pună la dispoziţia deţinătorilor de obligaţiuni, în aceleaşi condiţii, *registrul obligaţiunilor*.

II. Bilanţul contabil

Potrivit art. 27 alin. (1) din Legea contabilităţii nr. 82/1991, *bilanţul contabil se întocmeşte obligatoriu anual*, pentru fiecare exerciţiu financiar, precum şi în situaţia fuziunii sau încetării, potrivit legii, a activităţii societăţilor comerciale.

Pentru societăţile comerciale în care statul deţine cel puţin 20% din capitalul social, Ministerul Finanţelor poate stabili întocmirea şi depunerea bilanţurilor contabile şi la alte perioade decât anual.

Exerciţiul financiar începe de la 1 ianuarie şi se încheie la 31 decembrie, *cu excepţia primului an de activitate* când acesta începe la data înmatriculării, potrivit legii, a societăţii comerciale în cauză.

Bilanțul contabil se compune din *bilanț, contul de profit și pierderi, anexe* și *raportul de gestiune.*

Consiliul de administrație trebuie să prezinte cenzorilor, cu cel puțin o lună înainte de ziua stabilită pentru ședința adunării generale, bilanțul exercițiului financiar precedent, cu contul de profit și pierderi, însoțit de raportul lor și de documentele justificative.

Bilanțul contabil și contul de profit și pierderi, împreună cu raportul administratorilor și cenzorilor *vor rămâne depuse* la sediul societății și la cel al sucursalelor în cele *15 zile* care preced întrunirea adunării generale, pentru a putea fi consultate de acționari.

Acționarii vor putea cere, pe cheltuiala lor, copii de pe bilanțul contabil, de pe raportul consiliului de administrație și al cenzorilor către adunarea generală.

Din beneficiile societății se va prelua în fiecare an cel puțin *5% pentru formarea fondului de rezervă,* până ce acesta va atinge minimum *a cincea parte* din capitalul social. Dacă fondul de rezervă, după constituire, s-a micșorat din orice cauză, *va fi completat.*

În fondul de rezervă se include și *excedentul* obținut prin vânzarea acțiunilor la un curs mai mare decât valoarea lor nominală - dacă acest excedent nu este întrebuințat la plata cheltuielilor de emisiune sau destinat amortizărilor -, chiar dacă acesta a atins limita prevăzută de lege.

Administratorii sunt obligați ca, *în termen de 15 zile* de la data adunării generale, *să depună* o copie de pe bilanțul contabil, însoțită de contul de profit și pierderi, *la administrația financiară,* anexând raportul lor, raportul cenzorilor și procesul-verbal al adunării generale. Un exemplar al bilanțului contabil, *vizat* de administrația financiară, va fi depus la oficiul registrului comerțului.

Pentru societățile comerciale care au o cifră anuală de afaceri de peste 100 miliarde lei, un *anunț* prin care se confirmă depunerea acestor acte *va fi publicat* în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, *pe cheltuiala societății* și

prin grija oficiului registrului comerţului,

Aprobarea bilanţului contabil de către adunarea generală nu împiedică exrcitarea acţiunii în răspundere împotriva administratorilor, directorilor sau a cenzorilor.

De asemenea, potrivit art. 30 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, republicată, adunarea generală *nu va putea da descărcare* fondatorilor şi primilor administratori, pentru răspunderea ce le revine în legătură cu:

- subscrierea integrală a capitalului social şi efectuarea vărsămintelor stabilite de lege sau de actul constitutiv;
- existenţa aporturilor în natură;
- veridicitatea publicaţiilor făcute în vederea constituirii societăţii,

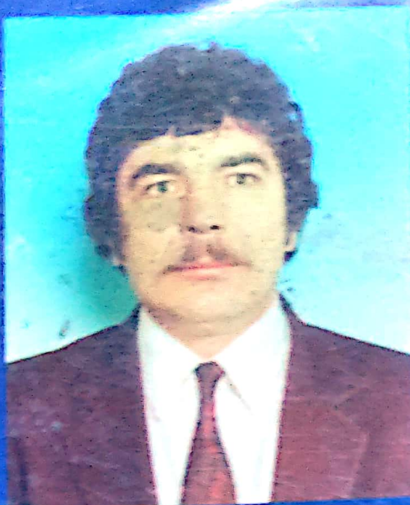
precum şi pentru:

- prejudiciul cauzat prin neregularităţile comise în perioada de constituire a societăţii;
- actele juridice încheiate cu terţii în contul societăţii, în afară de cazul în care societatea, după ce a dobândit personalitate juridică, le-a preluat asupra sa, *timp de 5 ani de la data înmatriculării societăţii în registrul comerţului.*

Născut la 22 februarie 1950 în orașul Slănic, județul Prahova.

Licențiat al Facultății de Drept – Universitatea București în 1978.

Consilier juridic din anul 1978, consilier juridic șef în Ministerul Metalurgiei în perioada 1986–1991. În prezent președinte – director general al „Holding G." – S.A.



Autor al mai multor articole de specialitate juridică publicate în revistele editate de „Tribuna economică".

Alte lucrări publicate:

1. Buletin economic legislativ (caracter monografic):

– „Operațiuni și responsabilități societare" – 1996 (colectiv).

– „Valorile mobiliare și reglementarea tranzacțiilor cu valori mobiliare" – 1996.

– „Modificarea regimului juridic al societăților comerciale" – 1997.

2. Cărți:

– „Memento practic de drept societar" – 1996.

– „Societățile de capitaluri" – 1997.

3. Autor coordonator al revistei *„Ghid juridic pentru societățile comerciale"*, editată de „Tribuna economică".

TRIBUNA ECONOMICĂ

ISBN 973-9348-26-2



Lei 45 000